

**ALCEU JOSÉ CICCIO FILHO**

**A LEGÍTIMA DEFESA E A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS:  
Algumas Questões Atuais**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito do  
Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. Maria Elizabeth Guimarães  
Teixeira Rocha

**BRASÍLIA**

**2009**

Ao meu bom Deus, por sua eterna presença e constante proteção...

A minha orientadora, Maria Elizabeth G. T. Rocha, por seu contínuo esforço e pelas palavras sempre pontuais no aprimoramento desse resultado.

À Ana Flávia Velloso, co-orientadora, quem me conduziu com dedicação e carinho.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, pela ternura, dedicação e compromisso em me prover com o necessário para o encontro de minha felicidade;

As minhas irmãs, pela simples graça de existirem;

Aos familiares, sobretudo à tia Marjan e Jean Paul, que me acompanham com entusiasmo nessa jornada;

A minha Beth, querida Beth, por conseguir ser mãe e educadora com tamanha sabedoria. Por ter visto em mim alguma luz, pela acolhida sempre humana e por esses cinco anos de companheirismo vivido, momentos de genuína felicidade;

À amiga Ana Flávia Velloso, alguém a quem tanto devo. Agradeço por sua mente sempre inquiridora, por ter acreditado no meu potencial e, principalmente, por sua grandiosa amizade. A jornada não teria sido a mesma sem sua presença;

Ao querido Professor Francisco Rezek, por sua eterna luz e generosidade em ser parte desse processo de construção;

Às amigas Amanda Padovani, Elisa Ribeiro e Rosana Rodrigues por todo o carinho e inigualável companheirismo;

Aos colegas de gabinete, sobretudo à Cynthia, Daniel, e Marcinha, pelas críticas e pela inalcançável tentativa de me impulsionar rumo à perfeição;

Às professoras Regina Cruz e Altair Stemler, por todos os ensinamentos que levo comigo.

Cada um, em sua virtude, foi essencial para o sucesso dessa meta. Que o término dessa fase seja ponto de partida para novos vôos, e que neles eu possa vislumbrar o constante incentivo de vocês...

Todos os homens buscam a felicidade. E não há exceção. Independentemente dos diversos meios que empregam, o fim é o mesmo. O que leva um homem a lançar-se à guerra e outros a evitá-la é o mesmo desejo, embora revestido de visões diferentes.

Blaise Pascal

## **RESUMO**

O estudo ora em apreço, alicerçado sob os pilares do Direito Internacional Público, inclina-se à análise da Legítima Defesa, disciplinada no artigo 51 da Carta das Nações Unidas. A esse fim, o texto monográfico dividiu-se em três seções distintas, embora complementares. O primeiro capítulo destina-se à evolução do uso da força no domínio internacional, seguido pelo estudo da Legítima Defesa, momento em que se passa a aclarar a defesa singular e Coletiva, bem como a defesa de nacional no exterior. No terceiro capítulo, residem os apontamentos referentes à Legítima Defesa Preventiva, ressaltando a controvérsia doutrinária e os provimentos exarados pela Corte Internacional de Justiça atinentes ao tema. O estudo traça perspectivas acerca do acolhimento da Legítima Defesa Preventiva e a consequente modificação da Carta de São Francisco para o implemento do instituto. Destacam-se, também, dentre os temas abordados, a emergência da Organização das Nações Unidas, o papel a ser desempenhado pelo Conselho de Segurança quando invocada a prerrogativa subscrita no art. 51, bem como os atributos e requisitos para tanto.

### **Palavras-Chave**

Direito Internacional Público – Conflitos Armados – Carta de São Francisco – Legítima Defesa – Legítima Defesa Preventiva - Organização das Nações Unidas

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>1 – CONTEXTO EVOLUTIVO DO USO DA FORÇA NO DIREITO</b>	
<b>INTERNACIONAL.....</b>	<b>11</b>
<b>1.1 A Doutrina da Guerra Justa no Passado.....</b>	<b>11</b>
<i>1.1.1 Das Origens Romanas até a Idade Média.....</i>	<i>11</i>
<i>1.1.2 Do Fim da Idade Média até o Séc. XIX.....</i>	<i>12</i>
<b>1.2 A Legalidade da Guerra.....</b>	<b>14</b>
<b>1.3 As Convenções da Haia e a Emergência da Liga das Nações.....</b>	<b>16</b>
<b>1.4 A Proibição Contemporânea do Uso da Força.....</b>	<b>20</b>
<i>1.4.1 O Pacto Briand-Kellog.....</i>	<i>20</i>
<i>1.4.2 A Carta das Nações Unidas.....</i>	<i>24</i>
<b>1.4.2.1 A Proibição do Uso da Força em Direito Internacional</b>	
<b>Público.....</b>	<b>24</b>
<b>1.4.2.2 Tentativas de Limitar as Restrições do art. 2º, § 4º da Carta</b>	
<b>de São Francisco.....</b>	<b>27</b>
<b>2 - DA LEGÍTIMA DEFESA.....</b>	<b>31</b>
<b>2.1 Noções Preliminares.....</b>	<b>31</b>
<i>2.1.1 A Legítima Defesa como um Direito.....</i>	<i>34</i>
<b>2.1.1.1 A Legítima Defesa como um Direito “Inerente”.....</b>	<b>36</b>
<i>2.1.2 O Papel do Conselho de Segurança.....</i>	<i>38</i>
<b>2.1.2.1 As Consequências da não-notificação ao Conselho de</b>	
<b>Segurança.....</b>	<b>40</b>
<b>2.2 Da Legítima Defesa Singular.....</b>	<b>42</b>
<i>2.2.1 Guerra.....</i>	<i>43</i>
<b>2.2.1.1 Da Necessidade, Proporcionalidade e Imediatismo.....</b>	<b>44</b>
<i>2.2.2 Medidas de Breve Guerra.....</i>	<i>47</i>
<b>2.2.2.1 Reação <i>in loco</i>.....</b>	<b>47</b>
<b>2.2.2.2 Represálias Defensivas Armadas.....</b>	<b>48</b>
<i>2.2.3 A Proteção de Nacionais no Exterior.....</i>	<i>51</i>
<b>2.3 Da Legítima Defesa Coletiva.....</b>	<b>53</b>
<i>2.3.1 Aspectos Introdutórios.....</i>	<i>53</i>
<i>2.3.2 As Limitações ao Exercício da Legítima Defesa Coletiva.....</i>	<i>58</i>
<b>2.3.2.1 O Primado da Carta das Nações Unidas.....</b>	<b>58</b>
<b>2.3.2.2 Outros Elementos Impeditivos do Pleno Exercício da</b>	
<b>Legítima Defesa Coletiva.....</b>	<b>59</b>
<b>3 – DA LEGÍTIMA DEFESA PREVENTIVA.....</b>	<b>62</b>
<b>3.1 A Controvérsia Doutrinária e o Posicionamento da Corte Internacional de</b>	
<b>Justiça.....</b>	<b>62</b>
<b>3.2 Legítima Defesa Preventiva: Prática Estatal, Debates e Posições Oficiais no</b>	
<b>Âmbito das Nações Unidas.....</b>	<b>68</b>
<b>3.3 Possível Modificação da Carta das Nações Unidas para o Acolhimento da</b>	
<b>Legítima Defesa Preventiva.....</b>	<b>77</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>83</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>88</b>

## INTRODUÇÃO

Mais do que qualquer outro ponto do passado, os acontecimentos registrados em 1945 representaram para o estudo do Direito Internacional a recepção de inegáveis avanços. À medida que paradigmas eram desmistificados e novos preceitos emergiam na condição de pilares da recente ordem estabelecida, foi possível vislumbrar o primado da paz florescer como reflexo dos ideários invocados em São Francisco da Califórnia.

É certo, no entanto, que embora o objetivo ali lançado de amparar futuras gerações, afastando-as da barbárie, e o desígnio consignado de reafirmar o valor do indivíduo, os confrontos armados sempre acompanharam o ser humano no decorrer de sua existência, limitando-se o próprio ritmo da história ao relato de batalhas e às críticas de estadistas.

Tão fascinante quanto complexa, essa proposição teve suas linhas depuradas quando a Unesco ousou afirmar em seu tratado constitutivo que “as guerras nascem no espírito dos homens, e é nele, primeiramente, onde devem ser erguidas as defesas da paz”. Frequentemente citado, o preâmbulo foi corrompido em sua essência e se tem visto frustrar no que há de mais elementar em seu discurso: a expectativa de que a idoneidade mundial enverede pelos caminhos da paz e que a tolerância, mais do que fonte de princípio, sirva de paradigma na manutenção da comunidade internacional.



Não raras vezes Estados são vítimas de seus pares em virtude de ingerências pautadas na defesa de nacionalismos e predileções políticas, sendo ainda oportuno sublinhar que se não bastasse o triste legado do século XX, os novos atentados à segurança internacional se afiguram como ameaça ao Direito das Gentes e manifestam nítida crise de valores. Isso porque o registro de agressões tecnológicas inaugurou aquilo que talvez fosse o prenúncio de uma nova ordem, representando, em traços pouco amigáveis, o declínio da própria idéia de perpetuidade das nações.

Senão em meio a essa incontrastável realidade é que reside o valor da Legítima Defesa.

Tema dos mais complexos na pauta internacional, o instituto se consagra na Carta de São Francisco, ao longo das disposições contidas no art. 51, inclinando-se ao resguardo do Estado quando paciente de hostilidades instauradas por seus homólogos. Em que pese sua relevância no extermínio de ofensivas ilegítimas, a contraforça tem se deparado com desafios que certamente ameaçam o esboço de sua composição, destacando-se a determinação de seu objeto e alcance, hipóteses de cabimento e aplicabilidade. Paralelo a essas questões permeia o receio de excessos por parte dos Estados no sentido de continuamente invocarem, em suas atuações, a prerrogativa consolidada no referido dispositivo.

Logo, a razão do estudo, que se pretende informativo, alicerça-se na análise da Legítima Defesa enquanto instrumento favorável à conservação do Estado quando vítima de agressões instauradas na arena internacional. A esse fim, julgou-se oportuno dedicar o primeiro capítulo às questões históricas relativas ao emprego da força para expor como as nações têm se comportado no transcurso dos anos quando em questão sua perpetuidade ou o resguardo de seus interesses. Dentre os temas abordados, destaca-se a emergência das Nações

Unidas, sua contribuição ao primado da paz e o exame das restrições dispostas no art. 2º, § 4º de seu diploma constitutivo.

As divagações prosseguem por intermédio do estudo da Legítima Defesa propriamente dito. O segundo capítulo destina-se à análise de seus requisitos e atributos, elucida o papel desempenhado pelo Conselho de Segurança quando invocado o art. 51, bem como trata da Legítima Defesa exercida de modo coletivo, a exemplo das alianças militares firmadas no contexto pontilhado pela guerra fria.

A assistência a nacionais no exterior também foi objeto de apreciação. O tema se manifesta ao longo da seção destinada à Legítima Defesa singular, na qual se introduz a essência do instituto e o posicionamento exteriorizado por analistas da cena jurídica internacional, destacando-se as ilações atinentes ao seu objeto e alcance. As digressões ganham vigor à medida que casos concretos são expostos e ilustram, com autenticidade, o uso da força quando empregado sob esse pretexto.

O terceiro capítulo complementa o estudo da Legítima Defesa naquilo que lhe é mais controverso: seu cabimento preventivo. A necessidade de capítulo à parte se justifica diante da notoriedade ínsita ao tema e das múltiplas questões envolvidas no debate. O desígnio não foi outro senão elucidar os apontamentos edificados pela doutrina, as dissensões florescidas no âmbito das Nações Unidas e o posicionamento da Corte Internacional de Justiça quando em evidência a atuação dos Estados no amparo de seus elementos constitutivos.

O momento é oportuno para se registrar a metodologia científica na qual se alicerça a pesquisa em apreço. Seguindo preceitos instituídos por manuais metodológicos e dogmas largamente compartilhados no domínio acadêmico, adotou-se o método hipotético-dedutivo, acolhido na teoria de Karl Popper. Quanto ao procedimento, a pesquisa bibliográfica e documental se manifesta com vivacidade no bojo do exame.

Resta a lembrança de que os traços aqui consignados destinam-se aos observadores da esfera internacional, aos que admiram o caminhar das nações e nele são capazes de vislumbrar algum avanço, ora mais ora menos ostensivo. O convite à leitura inclina-se ao hermeneuta das relações internacionais; idealista que antevê otimismo na atuação dos Estados, ainda que as vicissitudes inerentes à contemporaneidade ofusquem qualquer perspectiva de progresso.

## 1 – CONTEXTO EVOLUTIVO DO USO DA FORÇA NO DIREITO INTERNACIONAL

### 1.1 A Doutrina da Guerra Justa no Passado

#### 1.1.1 Das Origens Romanas até a Idade Média

A diferenciação existente entre os conceitos de guerra justa, *bellum justum*, e guerra injusta, *bellum injustum*, remonta a tempos pretéritos e deságua no *jus fetiale*, presente na Roma antiga até o exaurimento do republicanismo.<sup>1</sup> Assim, *fetiales* seriam corporações de sacerdotes incumbidos de determinadas obrigações, destacando-se a proclamação formal de paz e de guerra ante o cumprimento de tratados.

Cícero aponta a possibilidade de ser acrescentado ao diploma dos *fetiales* a idéia de que para serem tidas como justas, as guerras deveriam ser precedidas de notificação ou mesmo declaração formal, o que contribuiu amplamente para a gênese das estruturas elementares da Legítima Defesa, tal como se vislumbra em tempos hodiernos.<sup>2</sup> Fazia-se necessário o aperfeiçoamento de dois requisitos de índole processual antes de deflagrada a hostilidade, refletidos no endereçamento de demanda ao oponente,<sup>3</sup> para a satisfação do evento danoso com consequente retomada ao *status quo ante*, e, na falta de progressos, o envio formal da declaração de guerra.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> NUSSBAUM, A. *A Concise History of the Law of Nations*. 1954. p. 10-11.

<sup>2</sup> CÍCERO. *Dos Deveres*. Lisboa: Edições 70, 2000. p. 38-39. Ver também CÍCERO. *Da Republica*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 212-213.

<sup>3</sup> PHILLIPSON, C. *The International Law and Custum of Ancient Greece and Rome*. Vol. II. London: MacMillan, 1991. p. 329-39.

<sup>4</sup> HERSHEY, A. S. The History of International Relations during Antiquity and the Middle Ages. In: *American Journal of International Law*. nº. 5, 1911. p. 901-920.

As lições do *bellum justum* não sucumbiram com a ruína do *jus fetiale*, uma vez que foi acolhida no bojo da teologia cristã e, especialmente, pelo direito canônico. Santo Agostinho reviveu os ensinamentos consubstanciados no *bellum justum* como dogma moral, dissertando na obra *De Civitate Dei* que o impulso à guerra espelha um fenômeno lamentável, mas os desacertos manifestados pela classe adversária impunham a “necessidade de se promover a guerra justa”.<sup>5</sup>

Esse raciocínio foi mantido pelos teólogos que sucederam Agostinho, e, assim como São Tomás de Aquino, enalteceram o tema da guerra justa. Talvez seja nesse sentido em que Yoram Dinstein dispõe:

A maior contribuição foi dada por São Tomás de Aquino, com a sustentação de que para uma guerra ser justa deveria satisfazer três condições: (i) a guerra não deveria ser conduzida particularmente, mas sob a autoridade de um príncipe (*auctoritas principis*); (ii) deveria haver uma “causa justa” para a guerra; e (iii) não bastaria ter uma causa justa sob um ponto de vista objetivo, mas seria necessário ter a intenção correta (*intentio recta*) para promover o bem e evitar o mal.<sup>6</sup>

Desse modo, infere-se que as observações tomistas consagraram com nitidez a noção de justiça nas várias dimensões da guerra, impulsionando a feitura de escritos que não raras vezes se traduziam em predileções políticas e pessoais.<sup>7</sup>

### 1.1. 2 Do Fim da Idade Média até o Séc. XIX

O término da Idade Média e o subsequente fortalecimento dos Estados Nacionais impulsionaram a emergência do Direito Internacional moderno, resguardando os ensinamentos católicos de que tão-somente a guerra justa era consentida e, para além, justificável. À medida que o estudo dos conflitos armados era polido por intermédio de noções ainda cristãs, a doutrina internacionalista se desenvolvia de forma atenta aos interesses

<sup>5</sup> SANTO AGOSTINHO. *A Cidade de Deus (Contra os Pagãos)*. Rio de Janeiro: Vozes. p. 150. Tradução nossa.

<sup>6</sup> DINSTEIN. Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 89.

<sup>7</sup> VANDERPOL, A. *La Doctrine Scolastique du Droit de Guerre*. Paris: A. Pedone, 1925. p. 63.

de seus respectivos Estados e as listas de “causas justas” se consolidavam à luz da parcialidade de seus idealizadores.

Esse cenário é facilmente vislumbrado nas ponderações de Francisco de Vitoria, para quem a noção de guerra justa se aplicava aos índios pagãos da América, porquanto tinham estes infringido os direitos fundamentais dos povos hispânicos de praticar o comércio e disseminar o Cristianismo.<sup>8</sup> É de se afirmar que a materialização do Direito Internacional, como instrumento destinado à satisfação dos méritos individuais de seus criadores, não se tornou objeto circunscrito a batalhas contra infiéis no Novo Mundo, mas também se fez presente contra cristãos, estendendo-se aos mais variados credos políticos e religiosos na Europa.<sup>9</sup> Nas palavras de Ayla, esse juízo se solidifica na máxima de que “um príncipe possuía a mais justa causa de guerra quando a dirigia contra rebeldes e afins que ameaçassem sua soberania”.<sup>10</sup>

Com o eclodir do século XIX, as incessantes tentativas registradas na história de distinguir o *bellum justum* do *bellum injustum* foram frustradas e se deterioraram no tempo. É certo, todavia, que as nações continuaram a fazer uso da retórica de justiça quando se socorriam da guerra como instrumento de política nacional,<sup>11</sup> mas as justificativas não foram hábeis a surtir efeitos no domínio jurídico. Os internacionalistas não se intimidavam a dizer que “o Direito Internacional nada tem a fazer em relação à inerente certeza da guerra”,<sup>12</sup> ou, nas expressões amargas de Lawrence, o objetivo de distinguir a causa

---

<sup>8</sup> VITORIA, F. *De Indis et de Jure Belli Relectiones*. Trad. J. P. Bate. Washington: Carnegie Institution of Washington, 1917. p. 125.

<sup>9</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 90.

<sup>10</sup> AYALA, J. *De Jure et Officiis Bellicis et Disciplina Militari*. Trad. J. P. Bate. Washington: Carnegie Institution of Washington, 1912. p. 11. Tradução nossa.

<sup>11</sup> Na teoria de Carl von Clausewitz, a guerra é instrumento racional de política nacional. Isso porque a guerra seria mecanismo para o alcance de determinado objetivo, envolvendo a análise de custos e lucros para satisfação de interesses do Estado. *Da Guerra*. São Paulo: Martins Fontes, 1979. p. 130.

<sup>12</sup> DAVIS, G. B. *The Elements of International Law*. 4. ed. Oxford: The Clarendon press, 1916. p. 272. Tradução nossa.

justa e injusta “pertence à moral e à teologia e descabe na discussão do Direito Internacional, tal como uma discussão sobre ética conjugal seria imprópria num livro de Direito de Família”.<sup>13</sup>

## 1.2 A Legalidade da Guerra

Após o declínio da teoria de guerra justa, efervesceu ao longo do século XIX o entendimento segundo o qual era direito inerente à noção de Estado, e genuinamente tutelado pelo Direito Internacional, o condão de invocar guerras sempre que o Ente Público assim se manifestasse.<sup>14</sup> O arbítrio dos Estados em temas de conflitos armados não se restringia aos limites do imaginário humano, podendo-se “recorrer à guerra por uma boa razão, uma má razão ou por absolutamente nenhuma razão”.<sup>15</sup>

Dentre os pretextos que se revestiam como fator legitimador dos entraves bélicos, destaca-se a não observância do Direito Internacional, momento em que o conflito armado, segundo Kelsen, assumia caráter de sanção.<sup>16</sup> A guerra logo se tornou elemento intrínseco à soberania do Estado, e, por conseguinte, seu atributo supremo.<sup>17</sup> Dickinson exemplifica essa *quaestio* ao prescrever que a liberdade internacional do Estado de proclamar guerras foi prevista nas Constituições e demais regramentos ordinários dos países, dispondo detalhadamente acerca da liturgia dos conflitos e das técnicas de combate a serem aplicadas no alvorecer da ofensa beligerante.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> LAWRENCE, T. J. *The Principles of International Law*. 7. ed. London: Macmillan, 1925. p. 311. Tradução nossa.

<sup>14</sup> Ao conceituar guerra como “ato de violência planejado com o objetivo de forçar o adversário a executar o nosso desejo”, Carl von Clausewitz lembrou que o termo *desejo* se traduz no interesse do Estado, considerado pelo autor como o agente principal, soberano, e sobre o qual não paira qualquer outra autoridade. *Da Guerra*. São Paulo: Martins Fontes, 1979. p. 140.

<sup>15</sup> BRIGGS, H.W. *The Law of Nations*. 2. ed. London: Stevens, 1953. p. 976. Tradução nossa.

<sup>16</sup> KELSEN, H. *Principles of International Law*. 1. ed. New York: Rinehart, 1952. p. 33.

<sup>17</sup> HERSHEY, A. *The Essentials of International Public Law*. New York: Macmillan, 1912. p. 349.

<sup>18</sup> DICKINSON, E. D. *The Equality of States in International Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1920. p. 202.

Com olhares retrospectivos, embora alicerçados em judiciosa lucidez, é possível inferir que o poder conferido ao Estado de instaurar guerra sob os auspícios do Direito das Gentes foi de brutal incoerência. Revela-se um contra-senso o arcabouço jurídico internacional fundar-se no respeito à autonomia dos Estados e, no entanto, viabilizar o direito soberano do Ente Público de imergir na soberania de outra nação.<sup>19</sup> Certamente é desse panorama que trata Brierly quando diz sê-lo uma “impossibilidade lógica”.<sup>20</sup>

Urge acrescentar que a estrutura jurídica internacional foi tecida com o escopo de fomentar a coexistência pacífica dos Estados, e na medida em que sufragava o envolvimento desmedido das nações em confrontos armados, permitiu que o Direito Internacional impulsionasse incongruências nefastas na sistemática global, já que “ao mesmo tempo afirma e nega o direito dos Estados de existir”.<sup>21</sup>

Nada obstante, esta não foi a tese que vigorou à época. Grande parte dos doutrinadores não vislumbrava a idéia de que a irrestrita liberdade ao uso da força não guardava consonância com a casta estrutura jurídica internacional. Alguns poucos optavam por manter-se na inércia e não tecer comentários. Fato é que tanto os Estados como a classe erudita do século XIX não enxergavam esse livre-arbítrio como falha nevrálgica do sistema internacional.

Não era considerado estranho ou mesmo curioso o reconhecimento de que em nome da soberania cabia ao Estado desafiar a existência e perpetuidade de seus pares, inclinando-se a doutrina a sagrar que as ações estatais em tempos pretéritos era “denominada

---

<sup>19</sup> VISSCHER, C. *Theory and Reality in Public International Law*. Princeton: Princeton University Press, 1957. p. 286.

<sup>20</sup> BRIERLY, *The Outlook for International Law*. Oxford : Clarendon Press, 1944. p. 22. Tradução nossa.

<sup>21</sup> WRIGHT, Q. The Present Status of Neutrality. In: *American Journal of International Law*. nº. 34, 1940, p. 391-399. Tradução nossa.



por um direito irrestrito à guerra,”<sup>22</sup> com o esquecimento das incoerências advindas desse paradoxal cenário.

De qualquer modo, foi diante do século das luzes, pilarizado nos ideais iluministas, que o Direito da Guerra paulatinamente galgou patamares mais elevados e apurou suas linhas: em 1856 a Declaração de Paris foi acolhida, dispondo sobre conflitos marítimos; em meados de 1868 a Declaração de São Petersburgo condicionou o uso e o gozo de arsenais bélicos, complementada pela Declaração de Bruxelas de 1874, responsável por tutelar a segurança dos não-combatentes. Transcendendo esses desígnios, a Convenção de Genebra de 1864 instituiu preceitos de Direito Humanitário e as Convenções da Haia de 1899 e 1907, detalhadamente explicitadas no próximo tópico, regeram o Direito da Guerra propriamente dito, impondo padrões mínimos de compostura e humanidade aos beligerantes.

Embora notável o progresso rumo à codificação do Direito da Guerra, vigorou também entendimento no qual a regulamentação do desforço armado deveria ser diluída em benefício de sua própria renúncia, e disso o século XX daria seu testemunho pouco antes de completar seus primeiros vinte anos.

### **1.3 As Convenções da Haia e a Emergência da Liga das Nações**

A doutrina age em uníssono ao afirmar que as duas Convenções de Paz da Haia, em 1899 e 1907, representam manifesto progresso rumo ao cerceamento da liberdade dos Estados em invocar os conflitos armados como meio de política nacional. Consoante dispõe o art. 2º da primeira Convenção, as partes envolvidas na controvérsia acordavam que,

---

<sup>22</sup> BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press, 1963. p. 19. Tradução nossa.

em havendo disputas, antes do uso das armas, recorreriam às instituições ou à mediação dos Estados amigos.<sup>23</sup>

Igualmente, o art. 1º da segunda Convenção,<sup>24</sup> relativo à limitação da força na recuperação de dívidas contratuais, impôs aos litigantes o abandono de meios hostis para a cobrança de débitos entre governos, salvo se a nação em mora recusasse a oferta de arbitramento ou rejeitasse a chancela arbitral.<sup>25</sup> Ainda que esses primeiros passos tenham sido temerários ou mesmo desprovidos de audácia na limitação de hostilidades, inquestionavelmente representa avanço considerável na doutrina internacionalista e, por consequência, no âmbito das relações internacionais.

Esse progresso tornou-se mais intenso no ano de 1919, quando acolhida a Liga das Nações. O momento foi de inegável notoriedade, não somente pelo fato do *jus ad bellum* ter sido objeto de densas reconfigurações, mas por ter sido inserido no espectro de uma nova realidade. Esses novos contornos são facilmente vislumbrados ao longo da carta constitutiva da referida organização, comumente denominado Tratado de Versalhes, quando prevê em seu art. 10: “os membros da Sociedade comprometem-se a respeitar (...) a integridade territorial e a independência política (...) de seus membros”. O equívoco encontra-

---

<sup>23</sup> CONVENÇÃO DA HAIA (I) de 1899 e 1907 para a Solução Pacífica de Disputas Internacionais.

<sup>24</sup> CONVENÇÃO DA HAIA (II) de 1907 Relativa às Limitações da Aplicação da Força para a Recuperação de Dívidas Contratuais.

<sup>25</sup> O reflexo desse postulado foi assumido em Drago, ministro argentino, que denegou o uso de hostilidades para subsidiar a cobrança de dívida pública ante outros Estados. Nas palavras de Hildebrando Accioly, “o bombardeio dos portos venezuelanos por potências européias provocou vivos protestos na América Latina e foi objeto de nota de protesto do ministro das Relações Exteriores da Argentina, Luíz Maria Drago, ao governo dos Estados Unidos, pois condenava o uso da força para obrigar um Estado a pagar as suas dívidas públicas. A nota de Drago (...) teve grande repercussão e passou a ser conhecida como *doutrina Drago*. Drago não negava a obrigação da nação devedora de reconhecer as respectivas dívidas e procurar liquidá-las, mas condenava sua cobrança coercitiva, como capaz de conduzir as nações mais fracas à ruína e até a absorção dos respectivos governos pelos das nações mais poderosas”. *Manual de Direito Internacional Público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 329.

se nas linhas abstratas do aludido artigo, motivando interpretações que, em última análise, desvirtuaram a essência de seu discurso.<sup>26</sup>

Guiados pelo agonizante temor que recobria o cenário internacional após as consequências da Primeira Guerra Mundial, o art. 11 do Tratado asseverou que o uso ou mesmo a conspiração a favor de hostilidades seria questão afeta aos interesses de todos os países signatários.

O avanço sobreveio no bojo de sua disposição nº. 12, ao prescrever que em havendo controvérsias no tocante a seus Estados-partes, o litígio seria submetido ao Conselho ou à via arbitral. Transcorridos três meses da decisão prolatada pelos aludidos órgãos, sem, contudo, qualquer sucesso, estavam os litigantes autorizados ao confronto armado. Para Francisco Rezek, está-se diante do prazo moratório responsável por singularizar a Liga das Nações, preterindo conflitos armados em benefício de meios alternativos à dizimação das disputas entre nações no âmbito externo.<sup>27</sup>

No que atine à função do Conselho, esta restringia-se à pronúncia de recomendações, bem como à articulação de decisões que não raras vezes possuíam índole mandatória. Urge mencionar as diretrizes lançadas pelo art. 15, § 6º do Tratado de Versalhes ao reconhecer que em havendo relatório unânime do Conselho no sentido de afastar as partes do conflito, a concordância em não proclamar guerra seria cogente. *A contrario sensu*, se a hipótese ventilada não lograsse unanimidade, intervém o § 7º com o intuito de prestigiar a vontade das partes, mas impõe a atenção à perpetuidade do direito e da justiça. Por fim, o § 8º emergiu como óbice à ação do aludido órgão nos casos em que a matéria fosse adstrita à jurisdição interna da parte, a exemplo das guerras civis.

<sup>26</sup> A crítica foi exposta por Francisco Rezek quando da palestra *Guerra Contemporânea no Direito Internacional*, realizada no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, no dia 9 de março de 2009.

<sup>27</sup> REZEK, F. *Direito Internacional Público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 373

É certo que a Sociedade das Nações não representou a abolição da prerrogativa conferida aos Estados de proclamarem guerras como política nacional,<sup>28</sup> mas minimizou esse direito com arrimo nas disposições comentadas. Subjacente a esse raciocínio, eruditos<sup>29</sup> observam imperfeições na composição jurídica do Tratado, já que este não se revelou de todo exitoso na eliminação de novos litígios, destacando-se as atrocidades vivenciadas no decurso da Segunda Guerra Mundial.

Não foram escassas as tentativas de se aniquilarem tais falhas estruturais. Algo bastante elucidativo foi a aceitação do Protocolo de Genebra relativo ao estabelecimento pacífico de disputas internacionais, não obstante jamais tenha entrado em vigor. Seu art. 2º firmava que os países membros aquiesciam em não recorrer ao combate, salvo como meio de repelir agressão ou em casos de anuência do Conselho ou da Assembléia da Liga das Nações.

---

<sup>28</sup> MÖLLER, A. *International Law in Peace and War*. Vol. 2. Copenhagen: Denmark, 1935. p. 88.

<sup>29</sup> As lacunas abriram caminho para a guerra nas seguintes circunstâncias: a) O caso mais evidente no qual a liberdade de ir à guerra foi mantida intacta resultou do art. 15, § 7º. Na ausência de unanimidade no Conselho ou de uma maioria adequada na Assembléia, excluindo os votos das partes na disputa, as partes retiveram sua liberdade de ação; b) À luz do art. 15, § 8º, o Conselho (ou a Assembléia) foi incompetente para fazer uma recomendação, se no seu julgamento, a questão veio sob jurisdição interna de uma das partes na disputa. Desde que nenhuma recomendação tenha sido adotada, as partes preservaram sua liberdade de ação. Dessa forma, paradoxalmente, uma guerra internacional poderia ser engatilhada por uma disputa que era ostensivamente interna em suas características; c) Foi descrito no art. 12 que, se o Conselho (ou a Assembléia) não chegasse a uma recomendação dentro de seis meses – ou, alternativamente, se nenhuma decisão arbitrária ou judicial fosse entregue dentro de um período razoável –, as partes seriam livres para tomar qualquer decisão que considerassem conveniente; d) os arts. 13 e 15 proibiram a guerra contra um Estado que estivesse cumprindo uma decisão arbitrária, ou sentença judicial, uma recomendação unânime do Conselho ou uma recomendação da Assembléia baseada na maioria exigida. Conforme o art. 12, nenhuma guerra poderia ser iniciada dentro de três meses a partir da decisão, sentença ou recomendação. A conclusão é de que, após três meses, a guerra seria iniciada contra um Estado que falhasse no cumprimento da decisão, sentença ou recomendação; e) Naturalmente, todas as limitações sobre a liberdade de guerra eram aplicadas às relações entre membros da Liga entre si. A Convenção não poderia cercear, e não cerceou a liberdade das relações entre integrantes e não integrantes (e, *a fortiori*, entre os não-integrantes entre si). O art. 17 estabeleceu que, na hipótese de uma disputa entre um integrante e um não-integrante ou entre não integrantes entre si, esses últimos deveriam ser persuadidos aceitar as obrigações da Liga par fins de disputa e, em decorrência disso, as disposições dos arts. 12 e seguintes seriam aplicadas. É desnecessário dizer que os não-integrantes tinham a faculdade de aceitar as disposições ou decliná-las. Cf. DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p.118-120.

Em poucas palavras, pode-se inferir que intuito não foi outro senão o de suprimir o direito até então tido como natural dos Estados de invocar duelos, embora a ineficiência do protocolo tenha auxiliado na manutenção das disputas armadas até meados de 1928, após acolhimento do Pacto Briand-Kellog.<sup>30</sup>

## 1.4 A Proibição Contemporânea do Uso da Força

### 1.4.1 O Pacto Briand-Kellog

A proibição ao uso da força, esculpida no final da década de 20, representou o que muitos entenderam ser um salto qualitativo na história do emprego da força interestatal, instante em que o Pacto Briand-Kellog<sup>31</sup> consolidou novos paradigmas na materialização da ordem mundial contemporânea. Seu valor espelha contornos mais nítidos se observado sob o negativo presságio levado a cabo com a Segunda Guerra Mundial, quando o Pacto obteve o significativo suporte de 63 partes contratantes.

Por mais que a primeira vista soe irrelevante, ou mesmo insatisfatório, o índice de aceitação seguramente foi expressivo até por conter todos que à época eram capazes de fomentar e instaurar conflitos armados.

Sua estrutura limitava-se a três artigos, sendo que o terceiro contemplava natureza puramente técnica.<sup>32</sup> No art. 1º, os Estados se comprometiam solenemente a

---

<sup>30</sup> No mesmo sentido, Hildebrando Accioly prescreve “embora a Sociedade das Nações tenha dado ao direito internacional importância que nunca tivera, o progresso no tocante às leis de guerra foi pequeno. No âmbito interamericano, cita-se a Convenção de 1928 sobre neutralidade marítima, que não chegou a entrar em vigor por falta de ratificações. Do ponto de vista positivo, o ponto mais alto foi alcançado no mesmo ano, com a assinatura do tratado que passou a ser denominado Pacto KELLOG-BRIAND, pelo qual a guerra foi colocada fora da lei. Valeria este, ao menos, como registro de boa intenção”. *Manual de Direito Internacional Público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 812.

<sup>31</sup> Nas palavras de Rezek, a designação do Pacto Briand-Kellog advém do nome do Secretário de Estado americano Frank Kellog e do Ministro das Relações Exteriores francês Aristide Briand. *Direito Internacional Público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 373.

<sup>32</sup> Artigo III - O presente Tratado será ratificado pelas Altas Partes contratantes designadas no preâmbulo, de acordo com exigências das respectivas constituições e entrará em vigor entre elas imediatamente do depósito, em Washington de todos os instrumentos de ratificação.

“condenar o recurso à guerra para a solução de controvérsias internacionais e a renunciavam como instrumento de política nacional em suas relações externas”.<sup>33</sup> Como complemento, o art. 2º dispunha que as partes convencionantes anuíam em dirimir as controvérsias tão-somente por intermédio de meios pacíficos.<sup>34</sup>

Resta inevitável reconhecer que o Pacto proporcionou o progresso que há muito se buscava, evoluindo do *jus ad bellum* para o *jus contra bellum*,<sup>35</sup> não obstante as raízes da guerra ainda se tenham feito presentes em temas de Legítima Defesa, política internacional e nos casos em que abrangiam Estados não contratantes.

Quanto ao primeiro tema, importa ressaltar que não houve qualquer elemento acrescentado ao discurso do Pacto referente à contraforça, muito embora as partes convencionantes tenham subscrito notas formais a fim de acolhê-la. Conforme já era previsto, os efeitos advindos dessa iniciativa não foram de todo surpreendentes. Pelo fato de não ser regulamentado pela Convenção, o instituto ficou sem composição definida e careceu de uma instituição que fiscalizasse os atos de força empregados sob esse pretexto.<sup>36</sup>

---

O presente Tratado, quando em vigor, conforme prevê o parágrafo precedente, ficará aberto, pelo tempo necessário à adesão de todas as outras Potências do mundo. Cada instrumento atestando a adesão de uma Potência será depositado em Washington, e o tratado, imediatamente depois desse depósito, entrará em vigor entre a Potência que assim der o sua adesão e as outras Potências contratantes.

Ao Governo dos Estados Unidos competirá fornecer cada Governo designado no preâmbulo e a todo Governo que aderir ulteriormente ao presente Tratado, uma cópia autêntica do mesmo e de cada um dos instrumentos de ratificação ou de adesão. Ao Governo dos Estados Unidos incumbirá, outrossim, notificar telegraficamente aos ditos Governos, o depósito, logo que este se realizar, de cada instrumento de ratificação ou da adesão. PACTO BRIAND-KELLOG. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/renguerra.htm>>. Acesso em: mar. 2009.

<sup>33</sup> PACTO BRIAND-KELLOG. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/renguerra.htm>>. Acesso em: mar. 2009.

<sup>34</sup> PACTO BRIAND-KELLOG. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/renguerra.htm>>. Acesso em: mar. 2009.

<sup>35</sup> HOWARD, M. Temperamenta Belli: Can War be Controlled?. In HOWARD, M. *Restraints on War: Studies in the Limitation of Armed Conflict*. Oxford: University of Oxford, 1979. p. 11.

<sup>36</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 118.

No que tange à segunda questão, ousou-se defender que como o art. 1º do Pacto vedava o uso da força enquanto mecanismo de política nacional, a prática de hostilidades nos casos que transcendessem esse domínio seria lícita. No mesmo sentido, motivos como razões religiosas e ideológicas, não estritamente nacionais, estariam alheias aos limites impostos pela Convenção.<sup>37</sup>

Inúmeras exceções ao imperativo pacifista foram sendo redigidas por doutrinadores e mentes inquiridoras, merecendo destaque a tese desenvolvida por Verzijl, para quem o Estado-parte encontrava-se legitimado a recorrer à ação armada quando impedido de sanar o conflito pela arbitragem ou provimento jurisdicional.<sup>38</sup>

Em Kelsen, “uma guerra caracterizada por reação contra violação do Direito Internacional é uma guerra para a manutenção do Direito Internacional e, por óbvio, é instrumento de política internacional e não de política interna.”<sup>39</sup> Essas sustentações esbarravam no fato de que mesmo sendo o combate resposta à transgressão do Direito das Gentes, impunha-se a fiel execução da disposição elencada no art. 2º do Pacto:

As Altas Partes contratantes reconhecem que a solução das disputas ou conflitos de **qualquer natureza ou origem** que possam surgir entre elas deverá ser buscada somente por meios pacíficos.<sup>40</sup> (grifo nosso)

Apesar do esforço desmedido em se encontrar falhas no Pacto, este, por si só, já se encarregara de macular sua essência ao não prever as guerras proclamadas fora de seu âmbito, nos casos cujas partes não fossem signatárias, ou, em sendo, a disputa envolvesse

---

<sup>37</sup> WEHBERG, H. *The Outlawry of War*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1931. p. 76.

<sup>38</sup> VERZIJL, J. H. W. *International Law in Historical Perspective*. Vol. 8. Leyden: A. W. Sijthoff, 1976. p. 109-119.

<sup>39</sup> KELSEN, H. *Principles of International Law*. 1. ed. New York: Rinehart, 1952. p. 43. Tradução nossa.

<sup>40</sup> PACTO BRIAND-KELLOG. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/renguerra.htm>>. Acesso em: mar. 2009.

ao mesmo tempo partes não convencionantes.<sup>41</sup> Quiçá seja em repulsa a tais desacertos que a doutrina internacionalista se agoniza e diz ser lastimável o fato de o Tratado não ter sido instrumento hábil para impedir que, em pouco mais de dez anos, atrocidades fossem instauradas na seara internacional.<sup>42</sup>

Para além, o abandono do direito ao longo dos conflitos foi absolutamente mais ostensivo do que em qualquer momento do passado, não somente pela Alemanha, temida protagonista nas duas grandes guerras perpetradas, mas por várias ações dos países aliados, como a bomba de Hiroshima, brutalmente mais grave e desumana. Nos ensinamentos de Rezek, os conflitos vindouros passaram a se destacar não pelo número de vítimas, se comparados com a Primeira Guerra, mas pela quebra do dever de obediência às normas de Direito Internacional legitimamente constituídas.<sup>43</sup>

Foi no desfecho desse nevrálgico panorama que as Nações Unidas emergiram, representando a consolidação do ideário genuinamente reivindicado de paz e

---

<sup>41</sup> No mesmo sentido, Hildebrando Accioly leciona “o Pacto KELLOG-BRIAND mereceu algumas críticas por não haver coberto algumas das lacunas do Pacto da Sociedade das Nações, que permitiram o recurso à guerra, mas foi recebido com entusiasmo pela opinião pública mundial, para a qual a guerra havia sido colocada fora da lei (*outlawry of war*, ou *la mise de la guerre hors la loi*), como se uma decisão semelhante pudesse efetivamente acabar com esta. Na verdade, o que se condenava era a guerra de agressão, permanecendo válida a guerra defensiva. Os acontecimentos de 1939 vieram demonstrar que a simples declaração, por solene que fosse, não seria de molde a evitar nova e cruenta guerra. *Manual de Direito Internacional Público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 812.

<sup>42</sup> No mesmo sentido, Gabriela Mezzanotti prescreve “apesar do avanço no sentido de tornar a guerra ilícita no âmbito do Direito Internacional, os anos que se seguiram entre as duas grandes guerras do século XX testemunharam nada menos do que 30 conflitos armados”. *Direito, Guerra e Terror: Os Novos Desafios do Direito Internacional Pós 11 de Setembro*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 31. De igual sorte, Tomuschat assevera que “o Pacto Briand-Kellog (...) não teve o condão de prevenir uma série de conflitos armados a ele posteriores, aí se incluindo o segundo conflito mundial. Isso ocorreu porque o Pacto ‘existia isolado’, já que não foi acompanhado de mecanismos internacionais de imposição de condutas aos Estados”, (tradução nossa). *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*. In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Vol. 281, 1999. p. 205.

<sup>43</sup> O comentário foi tecido por Francisco Rezek ao proferir a palestra *Guerra Contemporânea no Direito Internacional*, realizada no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, no dia 9 de março de 2009.



cessação das hostilidades, agora, de forma mais serena, declaradas proscritas para evitar qualquer desmistificação à base do jogo de palavras.<sup>44</sup>

#### 1.4.2 A Carta das Nações Unidas

##### 1.4.2.1 A Proibição do Uso da Força em Direito Internacional

No momento em que a Carta de São Francisco foi materializada, em 1945, tornou-se nítido o objetivo de pulverizar as mazelas sobrepostas ao Pacto Briand-Kellog, dispondo em seu art. 2º, § 4º:

Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.<sup>45</sup>

Se devidamente atento, o hermeneuta conclui que a transcrição evita o vocábulo *guerra*, não obstante as hostilidades nas relações internacionais ocorram fundamentalmente por meio delas. Isso porque o que se objetivou não foi pôr termo unicamente aos duelos de cunho bélico, mas abolir todas as formas lesivas à integridade estatal e reafirmar a conspiração negativa ao flagelo do combate militar.<sup>46</sup>

Do mesmo modo, o termo *força* não foi sucedido do adjetivo *armada*, conquanto assim se consagre na nota preambular e ao longo dos artigos 41, 44, 46 e 47. Esse cenário de dúvidas acerca da idônea definição do vocábulo, empregado no art. 2º, § 4º, foi fonte de acirrados debates, inclusive se o âmbito de interpretação também se estendia à

---

<sup>44</sup> O comentário foi tecido por Francisco Rezek ao proferir a palestra *Guerra Contemporânea no Direito Internacional*, realizada no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, no dia 9 de março de 2009.

<sup>45</sup> CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: mar. 2009.

<sup>46</sup> No que atine ao uso do substantivo *Guerra*, Hildebrando Accioly assevera que “a Carta evita o emprego da palavra, utilizando expressões mais condizentes com a nova filosofia, como ameaças à paz, atos de agressão, ruptura da paz, perturbação da paz, a ameaça ou uso da força, ameaça à segurança internacional, ação relativa a ameaça à paz, atos de agressão, ataque armado, política agressiva e agressão”. *Manual de Direito Internacional Público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 812.

pressão econômica.<sup>47</sup> Em que pese as potenciais contradições terminológicas suscitadas do aludido dispositivo, Randelzhofer conclui que o gênero força limita-se à espécie armada ou militar.<sup>48 e 49</sup>

Ressalta-se que o referido artigo transcende as expectativas iniciais ao também vedar hipóteses não conjugadas ao combate armado, mas que repousam sob as ameaças de hostilidades. Tal raciocínio manifesta-se amparado no parecer da Corte Internacional de Justiça que assim dispôs:

As noções de “ameaça” e “uso” da força segundo o art. 2º, § 4º, da Carta permanecem juntas, no sentido de que, se o uso da força por si mesma, numa determinada situação, for ilegal – independentemente da razão -, a ameaça do uso da força será igualmente ilegal. (tradução nossa)<sup>50</sup>

Ante a esse entendimento, a Corte buscou arrazoar que ameaça ilícita é aquela na qual a força subjacente é também de índole ilícita, já que se um ente de Direito Público inclina-se para o uso da força em consonância com os preceitos ditados pela Carta, não está a caracterizar ameaça ilegal, mas legítimo aviso.

É de se destacar que o propósito das Nações Unidas encontra-se consolidado logo em seu preâmbulo, quando anuncia a determinação de salvar as gerações futuras do estigma da guerra, alicerçado pelo art. 1º, que expõe a *raison d'être* da Organização:

---

<sup>47</sup> KEARNEY, R. D; DALTON, R. E. The Treaty on Treaties. In: *American Journal of International Law*. n°. 64, 1970. p. 495.

<sup>48</sup> RANDELZHOFFER, A. Article 2(4). In: SIMMA, B. (ed.). *The Charter of the United Nations: A Commentary*. 2. ed. Vol. 1. New York: Oxford Express, 2002. p. 112-113

<sup>49</sup> Paralelo a esse juízo, Ana Flávia Velloso prescreve: “a tese de que a Legítima Defesa contra agressão econômica ou ideológica é autorizada pelo artigo 51 da Carta das Nações Unidas foi sustentada na Assembléia Geral, no Comitê especial para a definição de agressão, por vários Estados, em especial por aqueles em desenvolvimento. Em 1981, a Venezuela sustentou que o artigo 51 deveria ser interpretado no mesmo sentido que o artigo 25 da Carta da Organização dos Estados Americanos, que autoriza a Legítima Defesa mesmo na hipótese de ato de agressão que não seja um ataque armado. Essa tese não foi acolhida pela comunidade internacional devido ao caráter impreciso do conceito de agressão econômica, e, em particular, de agressão ideológica”. *Artigo 51*. In: BRANT, L. (Org.). *Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 794.

<sup>50</sup> Parecer de Opinião sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, 1996. In: *International Legal Materials*. n°. 35, 1996. p. 809.

Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;<sup>51</sup>

Do mesmo modo, o art. 2º, § 3º preceitua:

Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.<sup>52</sup>

Feitas essas ilações, a correta interpretação do art. 2º, § 4º assoalha ao intérprete seu genuíno sentido que pode agora ser visto com mais clareza e nitidez. Sua motivação não é outra senão enclausurar o uso da força internacional, dando azo para que a Corte Internacional de Justiça incutisse em tal disposição o princípio da proibição do uso da força nas relações internacionais.<sup>53</sup>

Não obstante o objetivo de “praticar a tolerância e viver em paz”,<sup>54</sup> a Carta de São Francisco também se destaca por prever exceções a esse imperativo, elencando casos em que o uso da força é admitido diante das circunstâncias em que dada nação se insere. Trata-se de latente permissivo traçado no Capítulo VII da Carta de São Francisco, que dispõe sobre as exceções à máxima de diluição das controvérsias em conformidade com os fins pacifistas das Nações Unidas.

---

<sup>51</sup> CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: mar. 2009.

<sup>52</sup> CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: mar. 2009.

<sup>53</sup> Caso Referente às Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1986. p. 14.

<sup>54</sup> CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: mar. 2009.

Em estudo destinado ao tema, Ana Flávia Velloso assim complementa:

O capítulo trata da ação do Conselho de Segurança em caso de ameaça contra a paz, ruptura da paz e de atos de agressão. O artigo 51, *e.g.*, contido neste capítulo, autoriza os Estados a uma ação armada individual, em Legítima Defesa.

As hipóteses de exceção ao princípio imperativo da paz são:

- i) aquelas em que as Nações Unidas, por meio do Conselho de Segurança, empreenderem o recurso à força em casos específicos, por considerá-lo compatível com os propósitos da Organização (artigo 2º, parágrafo 4º da CDU);
- ii) aquelas referentes à luta pela autodeterminação dos povos (declaração anexa à Resolução 2.625 (XXV);
- iii) As de exercício de Legítima Defesa (artigo 51 da CDU).<sup>55</sup>

Ainda que a Carta tenha se dedicado a tecer exceções ao anseio de paz e serenidade nos hemisférios, não foram poucas as teses doutrinárias e atuações de estadistas em prol da dilatação dessas hipóteses.

#### 1.4.2.2 Tentativas de Limitar as Restrições do art. 2º, § 4º da Carta de São Francisco

No momento em que a Carta da ONU angariou seus primeiros passos, as almas mais afoitas às hostilidades e ao ímpeto de agressão armada mostraram esforços extenuantes para edificar novas restrições ao mandamento contido no art. 2º, § 4º.

Assim, defendeu-se que o não cumprimento das determinações emanadas da Corte Internacional de Justiça faz nascer à parte lesada o direito de reivindicar a execução do julgado com arrimo na força militar.<sup>56</sup> Esse entendimento, todavia, não merece prosperar. A Carta de São Francisco já prevê em seu art. 94, § 2º que em casos de não implementação dos julgados da CIJ compete ao elemento depreciado se socorrer do Conselho de Segurança para

<sup>55</sup> VELLOSO, A. F. *Artigo 51*. In: BRANT, L. (Org.). *Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p.777-778.

<sup>56</sup> SCHACHTER, O. The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions. In: *American Journal of International Law*. nº. 54, 1960. p. 15-16.

que este recomende ou imponha medidas para conferir executoriedade ao provimento prolatado.<sup>57</sup>

De igual modo, sustentou-se que o uso da força se faria legítimo quando o desígnio militar fosse o resgate de território idoneamente pertencente a dado Estado, entretanto, ilegalmente ocupado por outro.<sup>58</sup> Exemplo bastante elucidativo foi a ocupação de Goa em 1961, assim como a invasão argentina das Ilhas Malvinas em 1982.

Schachter, *a contrario sensu*, recusa a presença desses fundamentos.<sup>59</sup> Exemplifica que no início da década de 90, momento em que o Iraque anexou temporariamente, ainda que com anseios definitivos, a faixa territorial pertencente ao Kuwait, a sociedade internacional condenou categoricamente a pretensão iraquiana de infringir os preceitos inerentes ao art. 2º, § 4º da Carta das Nações Unidas. O Conselho de Segurança editou a Resolução nº. 662 na qual ratificou estar “determinado a trazer a ocupação do Kuwait pelo Iraque a um fim e restaurar a soberania, independência, e integridade territorial do Estado lesado”. Indo além, o Conselho firmou com austeridade que “(...) a anexação do Kuwait pelo Iraque, sob qualquer forma e qualquer pretexto, não tem validade legal e é considerada nula e sem efeito”.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Art. 2º, § 2º. Se uma das partes em determinado caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pelo Tribunal, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança, que poderá, se o julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença. CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: mar. 2009.

<sup>58</sup> SCHACHTER, O. *The Right of States to Use Armed Force*. Michigan: Michigan Law Review. Vol. 82. nº. 5/6, 1984. p. 1620.

<sup>59</sup> SCHACHTER, O. *The Right of States to Use Armed Force*. Michigan: Michigan Law Review. Vol. 82. nº. 5/6, 1984. p. 1627.

<sup>60</sup> CONSELHO DE SEGURANÇA. Resolução nº. 662. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/12/IMG/NR057512.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009. Tradução nossa.

Para Schachter, mesmo nos casos de contenda internacional referentes à ocupação ilícita por um Estado de território pertencente a outro, cabe às Nações Unidas, por intermédio de suas instâncias, fazer valer o Direito das Gentes, cuidando para que o ente público desprestigiado não se valha da estrutura bélica a fim de dirimir suas controvérsias no plano internacional.<sup>61</sup>

Ainda sob a ótica dos esforços de ampliar a licitude da guerra no contexto delineado pela Carta de São Francisco, merece atenção a tese de afastar o caráter ilegítimo da força nos casos de auxílio internacional à autodeterminação.<sup>62</sup> Pretendeu-se consolidar que o apoio militar prestado a certo Estado em guerra de libertação nacional não qualificaria violação ao art. 2º, § 4º.

Quando se parte de um ângulo de visão complementar é possível inferir que conciliar o referido artigo com o uso de hostilidades de um Estado contra outro, ainda que motivado na não perpetuação do poder colonial, é algo que carece de respaldo no Direito Internacional contemporâneo. Para ilustrar o que se registra, o juiz Stephen Schwebel assim prescreveu:

É legal para um Estado estrangeiro (...) dar a um povo que luta pela autodeterminação assistência moral, política e humanitária; mas não é legal para um Estado estrangeiro (...) intervir naquela luta mediante força (tradução nossa).<sup>63</sup> (grifo nosso).

---

<sup>61</sup> No mesmo diapasão, Ana Flávia Velloso dispõe “na Declaração de 1970 sobre as Relações Amistosas, a Assembléia Geral das Nações Unidas declarou: ‘todo Estado tem o dever de evitar a utilização da força como forma de resolver diferenças internacionais, inclusive disputas territoriais’. Fica claro que o Direito Internacional se opõe a que um Estado se apóie no artigo 51 da Carta das Nações Unidas para apropriar-se de um território, ainda que de posse de títulos legítimos quanto às terras em questão”. *Artigo 51. In: BRANT, L. (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

<sup>62</sup> GORELICK, R. E. *Wars of National Liberation: Jus ad Bellum*. Vol. 11. Cleveland: Case Western Reserve Journal, 1979. p. 71-77.

<sup>63</sup> Caso Referente às Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. *In: Reports of the International Court of Justice*, 1986. p. 14.

Alguns outros argumentos foram lançados a favor da licitude quando deflagrado conflito armado, embora não muito exitosos. À luz dessa perspectiva, pode-se dizer que a Carta das Nações Unidas mantém-se fiel ao pacifismo proclamado em 1945, autografando a prevalência da tolerância no domínio internacional.

Resta inferir que ainda perseveram as ponderações sustentadas pela doutrina clássica,<sup>64</sup> campo em que se apontam três solitárias exceções ao imperativo de paz:

- a) Casos em que a própria Organização entende ser necessário, após aprovação do Conselho de Segurança;
- b) Nas hipóteses de autodeterminação dos povos, instante em que a força é usada unicamente pela sociedade civil imersa na luta de libertação nacional;
- c) No legítimo exercício de defesa, resguardado no art. 51 da Carta das Nações Unidas.

Não obstante o objeto de pesquisa se limite à alínea c, o registro dessa súmula histórica se fez necessário para viabilizar ao leitor completo entendimento acerca da gênese da Legítima Defesa, sobretudo enquanto exceção à máxima de não agressão almejada ao longo dos anos e materializada na década de 40.

Por fim, importa dizer que em um domínio ainda em construção e por vezes impreciso, diante do cenário devastador que impera nos conflitos armados, o estudo da Legítima Defesa certamente avulta sua relevância. As digressões a que se propõe levar a cabo adquirem maior valor na exata medida em que se relacionam com a própria noção de perpetuidade do Estado, não raras vezes vilipendiado por hostilidades de seus pares.

---

<sup>64</sup> Cf. VARELLA, M. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009. VELLOSO, A. F. *Artigo 51*. In: BRANT, L. (Org.). *Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

## 2 - DA LEGÍTIMA DEFESA

### 2.1 Noções Preliminares

Nada significou tanto para o estudo da Legítima Defesa e auxiliou na formação de sua composição quanto os entendimentos consolidados pela Corte Internacional de Justiça em temas de guerra, paz e conflitos armados. Na expectativa de que essa premissa não se assente frágil por escassez de amparo, cita-se o Caso Nicarágua, em 1986, assim como o Parecer acerca da Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, já em 1996, quando a Corte dispôs:

(...) a Corte não pode perder de vista o direito fundamental de todo Estado à sobrevivência e assim seu direito de recorrer à Legítima Defesa, de acordo com o art. 51 da Carta, quando sua sobrevivência encontra-se em risco (tradução nossa).<sup>65</sup>

Ante a essas divagações, tem-se que o recurso à Legítima Defesa justifica-se no direito fundamental dos Estados à sobrevivência, intervindo a Corte para acrescentar que a quebra do dever originário de não agressão legitima-se tão-somente em circunstâncias extremas de necessidade e resguardo dos elementos constitutivos do Estado.<sup>66</sup>

Saindo momentaneamente da órbita doutrinária para analisar o instituto em meio às inúmeras realidades em que se insere, é possível inferir que nesse novo ambiente o uso da Legítima Defesa, não obstante seus atributos atemporais de excepcionalidade e as regras elementares de índole restritiva, traduz-se de modo mais corriqueiro do que a Corte

---

<sup>65</sup> Parecer acerca da Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1996. p. 226, 263.

<sup>66</sup> Parecer acerca da Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1996. p. 226.



cogitara. No mesmo sentido, Dinstein endossa “a realidade da Legítima Defesa nas relações internacionais é muito mais prosaica: ela transcende crises existenciais de vida ou morte e usurpa uma série de situações comuns que envolvem o uso da força em contra-reação a uma agressão”.<sup>67</sup>

Superado esse juízo de censura, convém expor que o cerne da Legítima Defesa figura-se na auto-ajuda; é dizer, a possibilidade de o Estado agredido conclamar instrumentos de Direito Internacional para fazer valer a continuidade de seu povo, o prosseguimento de sua história e instituições, alfim, a perpetuidade de seus valores e de sua soberania.

Nas palavras de Kelsen, o vínculo de confiança que os Estados apresentam na auto-ajuda, enquanto mecanismo a serviço destes em momentos de exceção, foi e sempre tem sido predicado louvável do Direito das Gentes.<sup>68</sup> Dinstein acrescenta que o preceito subjacente à auto-ajuda tem se mostrado arraigado em todos os sistemas normativos, até mesmo em eras mais primitivas, muito embora seja no Direito Internacional que se apresenta com maior vivacidade.<sup>69</sup>

Portanto, desde tempos pretéritos as noções basilares da Legítima Defesa revolvem a mente humana, desafiando os autores a conciliar seu conceito à idéia de guerra justa.<sup>70</sup> É certo que à época em que a proclamação de hostilidades era vista sem reservas, séc. XIX e início do séc. XX, a invocação da Legítima Defesa converteu-se em tarefa puramente metajurídica, estando a relevância do instituto adstrita à aferição de boa reputação do Estado diante dos demais.

---

<sup>67</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 244.

<sup>68</sup> KELSEN. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Brasília: Universidade de Brasília, 1990. p 339.

<sup>69</sup> DINSTEIN, Y. International Law as a Primitive Legal System. In: *New York University Journal of International Law and Politics*. nº. 19. 1986. p. 1-12.

<sup>70</sup> WEIGHTMAN, M. A. Self-Defense in International Law. In: *Virginia Law Review*. nº. 37, 1951. p. 1095.

Nas palavras de Jiménez Aréchaga, até o instante em que a reação armada foi concretamente vetada “a Legítima Defesa não era um conceito legal, mas meramente uma desculpa política para o uso da força”.<sup>71</sup>

Excepcionalmente com o repúdio à ‘liberdade universal’ de recorrer aos meios bélicos, concedeu-se à Legítima Defesa a oportunidade de ressurgir enquanto vetor de interpretação, integração e controle no Direito Internacional. O instituto encontra-se contemplado no art. 51 da Carta de São Francisco da Califórnia que assim impõe:

Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de Legítima Defesa Individual ou Coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de Legítima Defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer momento, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.<sup>72 e 73</sup>

Urge esclarecer que a correta interpretação do art. 51 é aquela extraída em consonância com os ditames intrínsecos ao art. 2º, § 4º da Carta. Embora já anteriormente analisado, relembra-se que o dispositivo impõe regra geral de não agressão, subsidiando os princípios pacifistas proclamados desde o preâmbulo da Carta de São Francisco, em que se

<sup>71</sup> ARÉCHAGA, J. International Law in the Past Third of a Century. In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Vol. 159, 1978. p. 1-96. Tradução nossa.

<sup>72</sup> CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: abr. 2009.

<sup>73</sup> Embora a Carta das Nações Unidas autorize o emprego da força unilateral a título de Legítima Defesa diante de agressão praticada por outro Estado, o conceito de agressão ou ataque armado não encontra aí qualquer definição. Praticamente trinta anos mais tarde, em dezembro de 1974, a Assembleia Geral das Nações Unidas formulou a *Definição de Agressão*, a qual anexou à Resolução 3.314 (XXIX): “art. 1º: A agressão é o emprego da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, ou de qualquer outra forma incompatível com a Carta das Nações Unidas...” (tradução nossa). O texto adverte sobre sua natureza recomendatória e dispõe que ao Conselho de Segurança fica reconhecido o poder discricionário de dar à definição contida no seu art. 1º uma interpretação mais ou menos restritiva, “tendo em conta as outras circunstâncias pertinentes” (art. 2º). ASSEMBLÉIA GERAL. Resolução 3.314. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009.

alicerça o anseio e a determinação da sociedade internacional em prol da paz, até seus anexos complementares.

De outra sorte, o art. 51 atua como exceção a esse pilar de interpretação, porquanto autoriza os Estados-partes a invocar força militar para elidir agressão injusta. Logo, em sendo exceção ao imperativo categórico que se impôs, encontra-se nele limitado.

### 2.1.1 A Legítima Defesa como um Direito

É inafastável que o art. 51 delega à Legítima Defesa a qualidade de direito a ser potencialmente exercido pelo ofendido, já que todo Estado submisso às atrocidades de ataque armado encontra-se legalmente autorizado ao uso da força. De modo análogo, o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente observou:

Qualquer lei, seja ela internacional ou regional, que proíba o recurso da força, é necessariamente limitada pelo **direito** da Legítima Defesa (tradução nossa).<sup>74</sup> (grifo nosso)

Ainda que essa inteligência seja predominante em sede doutrinária, já se suscitaram argumentos no sentido de considerar a Legítima Defesa mais precisamente enquanto condição *de facto*, afastando o direito paralelo a esse raciocínio.<sup>75</sup> Contudo, quando se entende que o Estado ofendido, depositário do exercício da Legítima Defesa, encontra-se escusado de refrear o uso da força contra o agressor, pondera-se que a dissensão entre fato e direito torna-se essencialmente nominal.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> HIROTA *et al.* Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente – Tribunal de Tóquio. In: *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*. 1948, p. 356.

<sup>75</sup> AGO, R. Addendum to Eighth Report on State Responsibility. In: *Yearbook of the International Law Commission II* (I), 1980. p. 13, 53.

<sup>76</sup> AGO, R. Addendum to Eighth Report on State Responsibility. In: *Yearbook of the International Law Commission II* (I), 1980. p. 13, 53.

Algo que salta aos olhos no decorrer dessa análise é a hipótese de ambos os Estados em conflito invocarem a tutela da Legítima Defesa para que lhes proporcionem guarida, pois na palavra de Schachter, quando há a incidência de agressões armadas, os protagonistas da controvérsia tendem a invocar, mutuamente, o direito à Legítima Defesa.<sup>77</sup>

Nesse viés, soma-se a impossibilidade de o art. 51 ser justificativa à deflagração de hostilidades por ambos os Estados envolvidos no conflito, já que “não há Legítima Defesa contra Legítima Defesa”.<sup>78</sup> Dinstein supera a questão ao complementar que “apenas um dos antagonistas pode estar agindo em exercício autêntico do direito da Legítima Defesa, enquanto o outro deve estar dissimulando. (...) deve-se ter em mente que uma das partes está usando a força sob a falsa pretensão de legalidade”.<sup>79</sup>

A Legítima Defesa, portanto, deve ser vista como direito do Estado agredido de afastar legalmente a força ilegítima instaurada pelo ente agressor.<sup>80</sup> Não se está a tratar de obrigação, conforme defendeu Vattel. Para este autor, “a Legítima Defesa contra um ataque injusto não é somente um direito que toda nação possui, mas também uma obrigação e um de seus deveres mais importantes”.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> SCHACHTER, O. In Defense of International Rules on the Use of Force. In: *University of Chicago Law Review*. nº. 53, 1956. p. 113, 131.

<sup>78</sup> EUA Vs Von Weizsaecker *et al.* In: *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*. nº. 14. p. 314, 329. Tradução nossa.

<sup>79</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 248.

<sup>80</sup> Importa citar a referência feita por Tarik Qureshi à Hugo Grocius no tema: “o direito de Legítima Defesa origina-se direta e majoritariamente do fato de que a natureza delega a cada um sua própria proteção” (tradução nossa). *The right of self-defence in the UN Charter, art. 51*. 2002. Dissertação (mestrado) - The Swedish Institute for International Law. Upland Nation, 2002.

Disponível em: <<http://www-hotel.uu.se/juri/sii/pdf/Examensarbete.pdf>>. Acesso em: jun. 2009.

<sup>81</sup> VATTEL. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law*. Washington, D.C.: Carnegie Institution, 1916. p. 35. Tradução nossa.

Por mais que soe um resgate ao moralismo, ou ao campo da teologia, porquanto tenha sido sob essa ótica a principiologia do Direito das Gentes em tempos passados, não é essa a tese que persevera na contemporaneidade.<sup>82</sup> O Direito Internacional não condiciona os Estados ao exercício da Legítima Defesa, já que estes se vestem do direito de recrutá-la; trata-se de opção, faculdade.<sup>83</sup>

#### 2.1.1.1 A Legítima Defesa como um Direito “Inerente”

Da atenta leitura do art. 51, pode-se concluir que a Legítima Defesa é consagrada como direito inerente, muito embora sua tradução francesa articule a expressão *droit naturel*.<sup>84</sup> É inegável que tal brocardo resgata as noções elementares de *jus naturale*, indicando ao intérprete tratar-se de norma afeta ao jusnaturalismo, não obstante o posicionamento mais apropriado, erigido por Kelsen, seja no sentido de afastá-lo.<sup>85</sup>

Dinstein dispensa tratamento especial à matéria, ressaltando que o jusnaturalismo

(...) pode ser considerado um resíduo anacrônico de uma era em que o direito internacional era dominado por doutrinas eclesásticas. Atualmente, não há muita fé em verdades transcendentais declaradas como advindas da natureza. Um direito legal é um interesse protegido por ele e deve ser válido dentro do sistema jurídico estabelecido. A Legítima Defesa como um direito internacional legal deve existir no âmbito do direito internacional positivo.<sup>86</sup>

<sup>82</sup> No mesmo sentido, Dinstein complementa “A idéia de que um Estado deva sacrificar o realismo no altar do conceptualismo, e se arriscar à derrota sustentado sobre um ‘dever sagrado’ é incongruente”. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 249.

<sup>83</sup> ZOUREK, J. La Notion de Légitime Défense en Droit International. In: *Annuaire de l’Institut de Droit International*. n.º. 56, Wiesbaden, 1975. p. 51.

<sup>84</sup> Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au **droit naturel** de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l’objet d’une agression armée, jusqu’à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. (grifo nosso). Charte des Nations Unies. Acesso em: abr. 2009. Disponível em: < <http://www.un.org/french/aboutun/charte/chap7.htm>>.

<sup>85</sup> KELSEN, H. *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*. New York: F.A. Praeger, 1951. p. 791.

<sup>86</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 250.

Dentro dessa perspectiva, a racionalidade jurídica evoluiu a considerar que o direito à Legítima Defesa provém da soberania do Estado, constando pela primeira vez nas notas enviadas em 1928 pelo governo americano aos demais Estados soberanos, convidando-os a ratificar o Pacto Briand-Kellog:

Não há nada no contexto do tratado antiguerra americano que restrinja ou impeça, sob qualquer forma, o direito à Legítima Defesa. Esse direito é inerente a todos os Estados soberanos e está implícito em todos os tratados.<sup>87</sup>

Georg Schwarzenberger, no entanto, defende que a conjugação da soberania do Estado com a Legítima Defesa não elucida a questão de forma plena, dando margem a questionamentos ilimitados.<sup>88</sup> Talvez seja nesse sentido que a Corte Internacional de Justiça, no Caso Nicarágua, consolidou a Legítima Defesa sob os auspícios do Direito Internacional Costumeiro.<sup>89</sup>

Os traços delineados pela Corte partem da premissa de que a Legítima Defesa, tal como consagrada na Carta, é o reconhecimento de direito consuetudinário preexistente, mantido pelos seus idealizadores. Esse juízo foi de extraordinária precisão, visto que, se assim não fosse, afastaria o direito à contraforça dos Estados que ainda não ratificaram a Carta de São Francisco.

Em outras palavras, o art. 51 reafirma o exercício da Legítima Defesa para os Estados-membros das Nações Unidas, que, por consequência, também estão adstritos ao compromisso de dizimar o uso da força elencado no art. 2º, § 4º da Carta. Classificar a Legítima Defesa como elemento do Direito Internacional Costumeiro foi tornar comum a todos os Estados o direito de conclamá-la, pois a proibição ao uso da força também é

---

<sup>87</sup> American Journal of International Law. n.º. 22. p. 109.

<sup>88</sup> SCHWARZENBERGER, G. The Fundamental Principles of International Law. In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Vol. 87, 1955. p. 191.

<sup>89</sup> Caso Referente às Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1986. p. 14.

mandamento de caráter consuetudinário afeto a todos os Estados, partes ou não da Organização.<sup>90</sup>

### 2.1.2 O Papel do Conselho de Segurança

Ao ilustrar as várias dimensões intrínsecas ao tema, Dinstein expõe que se coubesse ao Estado o arbítrio da legalidade de suas ações, se a eles fossem permitido ocultar atos de selvageria por intermédio da Legítima Defesa, o empenho compartilhado pela sociedade internacional de pulverizar o uso da força certamente nada seria além de esforço inútil.<sup>91</sup>

Com o propósito de coibir essa insofismável preocupação, o processo de Legítima Defesa constitui-se de duas fases distintas, embora complementares.<sup>92</sup> A primeira destina-se ao Estado vítima, uma vez que a ele compete o juízo de reprobabilidade da conduta do ente agressor e, se positivo, a deflagração da Legítima Defesa. A segunda fase é decorrência inescapável dessa premissa, cabendo ao Conselho de Segurança valorar e perquirir os atos praticados na sequência dos acontecimentos.

Essa bifurcação encontra-se consolidada no julgamento do Tribunal Militar Internacional, instaurado em Nuremberg, no qual é possível vislumbrar clara pretensão do julgador em ilustrar ao intérprete a autonomia que perpassa entre essas etapas:

---

<sup>90</sup> Embora seja esse o posicionamento firmado em sede doutrinária e jurisprudencial, a natureza jurídica da Legítima Defesa ainda é algo que se manifesta com relativa divergência. Nos registros de Layla Dawood, “uma terceira corrente de pensamento defende que a Legítima Defesa não poderia ser governada pelo Direito Internacional por se encontrar submetida às regras das relações de poder entre os Estados. A sobrevivência dos Estados não seria uma questão que caberia ao direito regulamentar. A preservação dos Estados seria precedência sobre o Direito Positivo e cada Estado poderia decidir o que seria necessário à sua autoproteção. Essa corresponderia à concepção do Direito Internacional Clássico”. DAWOOD, Layla. *et al. Artigo 51. In: BRANT, L. (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 721.

<sup>91</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 283.

<sup>92</sup> OPPENHEIM, L. *International Law a treatise*. 5. ed. London: Longmans, Green, 1937. p. 187.

Foi posteriormente argumentado que a Alemanha sozinha pudesse decidir, de acordo com as reservas feitas por muitos dos Poderes Signatários, no momento da conclusão do Pacto Kellog-Briand, se a ação preventiva seria uma necessidade e na sua decisão, se o seu julgamento poderia ser conclusivo. Mas, se a ação executada sob a alegação de Legítima Defesa foi de fato agressiva ou defensiva, esta deve ser uma questão, em última instância, sujeita à investigação e à adjudicação do direito internacional (tradução nossa).<sup>93</sup>

De igual modo, o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, em Tóquio, materializou genuinamente essa inteligência no seguinte verbete:

O direito à Legítima Defesa envolve o direito do Estado ameaçado por ataque impeditivo, para julgar por si mesmo, em primeira instância, se é justificável recorrer à força. Segundo a interpretação mais liberal do Pacto Kellog-Briand, o direito da Legítima Defesa não confere ao Estado que recorre à guerra autoridade para dar uma determinação final sobre a justificativa do seu ato (tradução nossa).<sup>94</sup>

É à luz desse prisma que o art. 51 da Carta de São Francisco faz alusão ao Conselho de Segurança como órgão competente para fiscalizar as ações realizadas em sede de Legítima Defesa. Ainda assim, conquanto seja a única autoridade elencada no aludido dispositivo, não seria errôneo atribuir competência à Corte Internacional de Justiça para também apreciar o caso, já que, por tratar-se de um direito, a contraforça igualmente espelha questões jurídicas.<sup>95</sup>

A retórica do art. 51, no entanto, mantém incontestável que as medidas levadas a cabo precisam ser ao menos reportadas ao Conselho, a quem incumbe atuar em conformidade com o razoável para cultivar ou restituir a segurança internacional. Em estudo dedicado ao tema, Yoram Dinstein observa que as funções do Conselho de Segurança auferem especial significância nesse cenário, já que a ele compete a) conceder permissivo ao

<sup>93</sup> Tribunal Militar Internacional (Julgamento Nuremberg). In: *Trial of Major War Criminals before the International Military Tribunal*. nº. 1. p. 205.

<sup>94</sup> HIROTA *et al.* Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente – Tribunal de Tóquio, 1948. In: *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*. p. 364.

<sup>95</sup> Caso Relativo a Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1984, p. 392.



exercício da Legítima Defesa; b) impor o término das hostilidades a ambos os atores em conflito; c) exigir o cessar fogo unilateral do Estado acusado; d) deliberar se o Estado que conjurou a Legítima Defesa é, de fato, vítima ou agressor.<sup>96</sup>

Por óbvio, nasce para o Ente Público o dever de curvar-se ao posicionamento das Nações Unidas, sobretudo se a diretiva consubstanciar natureza imperativa, ocasião em que se transfere compulsoriamente aos signatários da Carta.<sup>97</sup> É de se destacar que pelo fato de não comportar atributos inerentes a entidades judiciais, em que se espera provimentos pontuais e hábeis a dizimar a controvérsia, o Conselho de Segurança apresenta nítida relutância em identificar o Estado agressor, limitando-se a decretar o cessar-fogo. Nas palavras de Stephen Schwebel, trata-se de “um órgão político que age por razões políticas”.<sup>98</sup>

#### **2.1.2.1 As Consequências da não-notificação ao Conselho de Segurança**

A prudente interpretação do art. 51 não deixa dúvidas para se defender que o envio de nota formal ao Conselho assume condição de validade para a Legítima Defesa. No mesmo sentido, a Corte asseverou que quando o uso da força tem por base os preceitos da Carta, resta incapacitado o Estado de justificar a ação armada com arrimo no art. 51 se for omissa na notificação.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 287.

<sup>97</sup> Caso o Conselho se mantenha inerte e não atue de modo a privilegiar a segurança internacional, o direito à Legítima Defesa pelo Estado agredido continua a vigorar. Assim, a imposição de sanções econômicas contra a agressão não elide o direito de auto-ajuda pelo Estado. Cf. SCHACHTER, O. United Nations Law in the Gulf Conflict. In: *American Journal of International Law*. nº. 85, 1991. p. 453.

<sup>98</sup> Caso Relativo à Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1984. p. 14. Tradução nossa.

<sup>99</sup> Caso Relativo a Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1984. p. 121.

De qualquer modo, o juiz Schwebel defende que a emissão de nota formal ao Conselho é de dimensão procedimental e a não observância desse mandamento revela-se insuficiente para furtar o direito inerente do Estado, por vezes considerado natural, de deflagrar Legítima Defesa.<sup>100</sup> Embora o art. 51 não preveja as consequências para a inobservância da notificação, seria incongruente e até mesmo insensato impor aos idealizadores da Carta que já em 1945 anteviram a prática dos Estados na arena internacional contemporânea.

Em meio a essa antinomia, a doutrina exsurge e aponta para o não enfraquecimento do postulado da Legítima Defesa quando da falta de aviso ao Conselho de Segurança.<sup>101</sup> Do mesmo modo, Bailey e Daws lembram que, no borbulhar das circunstâncias, raramente os Estados encontram-se atentos a esse dever,<sup>102</sup> tema elucidado em Dinstein:

Seria corromper gravemente a interpretação do art. 51 do Conselho, repudiar a Legítima Defesa, dessa forma, consentindo em um ataque armado, apenas porque uma notificação não foi registrada. (...) mesmo que o Conselho não seja prontamente informado do que está acontecendo, devido à falta de habilidade para reduzir padrões complexos de comportamento da fraseologia do art. 51, o direito da Legítima Defesa não deve ser prejudicado.<sup>103</sup>

Assim, o esforço solidarizado em sede doutrinária dirige-se ao reconhecimento da auto-ajuda ainda que na ausência de ciência do Conselho,<sup>104</sup> sendo precisa a fundamentação de Moore quando aduz que o fato de certo Estado não informar sua atuação

<sup>100</sup> Caso Relativo a Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1984. p. 374.

<sup>101</sup> KNISBACHER, M. The Entebbe Operation: A Legal Analysis of Israel's Rescue Action. In: *Journal of International Law and Economics*. n.º. 12, 1977. p. 57.

<sup>102</sup> BAILEY, S; DAWS, S. *The Procedure of the UN Security Council*. 3. ed. Oxford: Clarendon PRESS, 1998. p. 103.

<sup>103</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 293

<sup>104</sup> Complementando esse sentido, Moore leciona que se o exercício da Legítima Defesa for cientificado ao Conselho de modo indireto, é dizer, não sob o enfoque da notificação, o Ente Público deve ser escusado. The Secret War in Central America and the Future of World Order. In: *American Journal of International Law*. n.º. 80, 1986. p. 43.

defensiva não gera mácula a ponto de ceifá-la, *desde que as questões substanciais se façam presentes para se elidir abusos*.<sup>105</sup>

## 2.2 Da Legítima Defesa Singular

Superadas tais questões, revela-se oportuna a análise do instituto em sua vertente individual. Max Sorensen introduz o tema ao esclarecer que a noção de *defesa própria* concerne ao âmbito jurídico interno, nomeadamente ao Direito Penal. Sobrepõe, contudo, que, no panorama internacional, a Legítima Defesa não se diferenciou do arquétipo já consagrado de auto-conservação, auto-ajuda ou mesmo necessidade.<sup>106</sup>

De modo semelhante, Marcelo Varella leciona que a contraforça eleva-se na qualidade de direito fundamental do Estado, chamando a atenção para o fato de a teoria anglo-saxã fazer uso da expressão autodefesa (*self defense*), ao passo que o direito continental europeu se refere ao instituto por meio da expressão *Legítima Defesa*. Muito embora soe preciosismo, ou ainda mandamento adstrito à esfera da linguagem, Varella ressalta que a autodefesa não se sustenta na legitimidade da medida, mas na continuidade daquele que se defende.<sup>107</sup>

Mary O'Connell adiciona a esses fundamentos que a Legítima Defesa, aqui utilizada como gênero, somente pode ser instaurada em face do Estado legalmente responsável pelo ataque perpetrado, não sendo suficiente à imputação que a ofensiva tenha se originado em seu território. Pelo contrário, a responsabilidade jurídica tende a perpetuar ainda que fora dos contornos geográficos da nação, persistindo quando o ente público controla ou patrocina milícias, quando sua política de segurança se mostra falha na eliminação dos

---

<sup>105</sup> MOORE, J. The Secret War in Central America and the Future of World Order. In: *American Journal of International Law*. n.º 80, 1986. p. 43.

<sup>106</sup> SORENSEN, M. *Manual de Derecho Internacional Publico*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 702.

<sup>107</sup> VARELLA, M. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 460.

ataques ou, ainda, quando os atos praticados são reconhecidos pelo próprio Estado como seus.<sup>108 e 109</sup>

É de se destacar que a contraforça não se apresenta como conceito estanque, tampouco auto-explicativo, podendo manifestar-se por meio da guerra e das medidas de breve guerra.<sup>110</sup>

### 2.2.1 Guerra

Hugo Grotius define guerra como “o estado de indivíduos, enquanto tais, que resolvem suas controvérsias pela força”,<sup>111</sup> ao passo que Clausewitz a vislumbra como “ato de violência para obrigar o adversário a cumprir nossa vontade”.<sup>112</sup>

Enquanto expoente de inegável relevo para o discurso da Legítima Defesa, a medida de guerra inexoravelmente implica o pleno uso da contraforça para afastar agressão armada. Assim, ainda que de frágil aceitação, revela-se incontroverso que “um ato de força

<sup>108</sup> O'CONNELL. Mary Ellen. The Myth of Preemptive Self-Defense. In: *Task Force on Terrorism Essay*: American Society of International Law, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>109</sup> Esses dois últimos exemplos podem ser ilustrados no caso relativo ao corpo diplomático e consular americano no Teerã. A Corte Internacional de Justiça consagrou que o Irã havia sido responsável pela tomada de reféns na embaixada dos Estados Unidos, uma vez que se vislumbrou falha por parte das autoridades nacionais em afastar os ataques armados difundidos por militantes, bem como o apoio de segmentos institucionais às ofensivas perpetradas. Caso Relativo ao Corpo Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã. In: *Centro de Direito Internacional: Legislação e Jurisprudência Internacional*. Disponível em: <[http://www.cedin.com.br/site/pdf/jurisprudencia/pdf\\_cij/casos\\_conteciosos\\_1979.pdf](http://www.cedin.com.br/site/pdf/jurisprudencia/pdf_cij/casos_conteciosos_1979.pdf)>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>110</sup> Essa peculiar classificação deriva dos escritos de Yoram Dinstein, para quem a contraforça se revelaria por intermédio de tal tipologia. Trata-se apenas de mera classificação doutrinária, uma vez que, diante do caso concreto, o que importa é se o uso da força encontra-se sob os pilares da Legítima Defesa, detalhadamente exposta no art. 51 da Carta das Nações Unidas. DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 295.

<sup>111</sup> GROTIUS, H. *O Direito da Guerra e da Paz*. Vol. 1. Ijuí: Unijuí, 2004. p. 71-72.

<sup>112</sup> CLAUSEWITZ, C. *Da Guerra*. São Paulo: Martins Fontes, 1979. p. 44.

em sede de Legítima Defesa pode provocar ou resultar numa guerra”;<sup>113</sup> ou, em última *ratio*, “o direito à Legítima Defesa é (...) um direito de recorrer à guerra”.<sup>114</sup>

De forma semelhante, Kelsen pondera que “a guerra e a contraguerra estão na mesma relação recíproca tal como o homicídio e a pena de morte”,<sup>115</sup> mantendo-se a tese por muitos sustentada de ser aquela genuíno instrumento da Legítima Defesa.<sup>116</sup> Compete lembrar que por invocar todo o complexo bélico pertencente ao Estado para deflagração da ofensiva armada, as medidas de guerra impõem a estrita observância dos requisitos de necessidade, proporcionalidade e imediatidade da ação, momento em que se passa a aclará-las com maior profundidade.

### 2.2.1.1 Da Necessidade, Proporcionalidade e Imediatismo

Sob o primeiro requisito, repousa a condição de que a medida de contraforça seja o único meio capaz de afastar as hostilidades, acastelando-se o Estado vítima para, previamente ao ataque armado, apurar se há meios amistosos capazes de dizimar a *quaestio*. De igual modo, Ana Flávia Velloso prescreve:

O emprego da força no exercício da Legítima Defesa, instituto que excepciona o princípio fundamental da solução pacífica de controvérsias, deve ser restrito a um mínimo necessário. Vale invocar a formulação de Daniel Webster, secretário de Estado americano, à época do caso *Caroline*, já no ano de 1837: “a necessidade da Legítima Defesa deve ser instantânea, avassaladora, não deixando nenhuma outra escolha quanto aos meios [de repulsar a agressão] e nenhum momento de deliberação, e a ação deve ser razoável, não excessiva, limitada àquela necessidade e se manter claramente dentro desse limite”.<sup>117</sup>

<sup>113</sup> JESSUP, P. *A Modern Law of Nations*. New York: Macmillan, 1948. p. 163. Tradução nossa.

<sup>114</sup> KUNZ, J. Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations. *In: American Journal of International Law*. nº. 41, 1947. p. 872. Tradução nossa.

<sup>115</sup> KELSEN, H. *Principles of International Law*. 1. ed. New York: Rinehart, 1952. p. 28. Tradução nossa.

<sup>116</sup> Cf. JESSUP, P. *A Modern Law of Nations*. New York: Macmillan, 1948. p. 163. KUNZ, J. Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations. *In: American Journal of International Law*. nº. 41, 1947. p. 872.

<sup>117</sup> VELLOSO, A. F. *Artigo 51*. *In: BRANT, L. (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 779.

Por conseguinte, no momento em que cessam as hostilidades pela parte adversária não mais subsiste a Legítima Defesa, pois desnecessária. Partindo da premissa de que o domínio em questão se limita à defesa, jamais alcança a retaliação ou objetiva a punição, impõe-se que a contraforça perdure unicamente enquanto legitimada pela agressão injusta, atual e iminente do Estado agressor.

A proporcionalidade também é conceito imanente ao ataque armado, instituindo considerável simetria ou aproximação entre a força ilegal e a contraforça legal. Em artigo dedicado ao tema, Gardam conclui que a proporcionalidade se afere por meio do cotejo entre a força utilizada pelo Estado agressor e a defesa, somando-se outros elementos indicadores como os óbitos e demais perdas patrimoniais resultantes das hostilidades.<sup>118</sup>

Algo deveras explicativo é o exemplo utilizado por Cassese, para quem o art. 51 da Carta não possibilita a ocupação militar prolongada e a anexação de um território pertencente ao agressor,<sup>119</sup> pois a reação defensiva se limita ao ato que a autorizou.

Contrário a esse posicionamento, Oppenheim assegura que “nenhum dever moral ou jurídico existe para que um beligerante interrompa a guerra quando seu opositor estiver pronto para conceder o objetivo sobre a qual a guerra foi fundada”.<sup>120</sup> Essa tese se alicerça nos episódios vivenciados na década de 80, quando o Irã insistiu na procrastinação de sua Legítima Defesa mesmo após cessada a hostilidade iraquiana.

---

<sup>118</sup> GARDAM, J. Proportionality and Force in International Law. In: *American Journal of International Law*. n°. 87, 1993. p. 391.

<sup>119</sup> CASSESE, A. Article 5. In: PELLET, A; et al (Org.). *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article – II*. 3ª ed, Paris: Economica, 2005. p. 1333.

<sup>120</sup> Apud DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 325.

No caso concreto, o Conselho de Segurança usou de sua autoridade para dirimir o conflito com a aprovação da Resolução nº. 598, cuja essência exalta o cessar fogo *in limini* das subversões ali praticadas. Consolidou-se a prevalência da proporcionalidade ainda que os Estados se mostrem resistentes e manifestem excessivo interesse em enclausurá-la naquilo que Francisco Rezek nomeia *antropologia do Direito Internacional*,<sup>121</sup> importando rememorar as palavras de Ana Flávia Velloso sobre o tema:

A limitação do direito à Legítima Defesa pelos princípios da necessidade e da proporcionalidade não se encontra expressa no artigo 51 da Carta das Nações Unidas, mas é difundida pela doutrina e confirmada pela Corte Internacional de Justiça. Esta última, no aludido *caso das atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua* estatuiu que há, em Direito Costumeiro, uma regra segundo a qual “a Legítima Defesa somente justificaria medidas proporcionais à agressão armada sofrida e necessárias para respondê-la”. A exigência reaparece no parecer consultivo sobre a *Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares*: “o direito de recorrer à Legítima Defesa, conforme o art. 51 está sujeito às condições de necessidade e proporcionalidade”, e é reiterada em iguais termos no caso das *Plataformas Petrolíferas*.<sup>122</sup>

Ante a esse raciocínio, observa-se que subjacente ao direito de Legítima Defesa emana o dever de proporcionalidade e necessidade dos atos lesivos. Conquanto não explicitadas ao longo do art. 51, jurisprudência e doutrina atuam em uníssono ao impor essa obrigação limitativa à autodefesa.

De igual sorte, impera que a contraforça seja utilizada com imediatidade, sob pena de se necrosar o nexo causal existente entre agressão e Legítima Defesa.<sup>123</sup> O requisito, no entanto, não deve ser acolhido em seu sentido literal, uma vez que compete ao Estado atacado ponderar se há ou não razoabilidade em se conceder resposta alicerçada na

<sup>121</sup> O uso da expressão foi empregado na palestra *Guerra Contemporânea no Direito Internacional*, realizada no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, no dia 9 de março de 2009.

<sup>122</sup> VELLOSO, A. F. *Artigo 51*. In: BRANT, L. (Org.). *Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 780.

<sup>123</sup> No mesmo sentido, Dinstein assevera “Uma procrastinação desordenada é capaz de extinguir o elo de ligação entre a força e a contraforça, que constituem a matriz da legitimidade das represálias defensivas armadas”. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 305.

força armada, resgatando-se aqui os comentários tecidos anteriormente a respeito da necessidade.

Desse panorama resulta o inafastável direito de deliberação conferido ao ente agredido, sendo-lhe outorgada a possibilidade de valorar a conduta de seu homólogo para definir o meio pelo qual se pacificará a controvérsia.<sup>124</sup> Nos ensinamentos de Barboza, a questão se esclarece se observada sob a ótica da Guerra do Golfo, ocasião em que a Legítima Defesa se iniciou praticamente seis meses após a deflagração da hostilidade iraquiana.<sup>125</sup>

Em que pese os criteriosos ensinamentos de Yoxall em sentido contrário,<sup>126</sup> o cenário sob análise não transgrediu a condição de imediatidade, pois ao longo desse lapso temporal inúmeros armistícios foram intentados, embora dilacerados em virtude da irracional pretensão iraquiana de prosseguir com o feito. Nas ponderações de Peter Malanczuk, o aludido requisito deve ser sopesado com razoabilidade, haja vista que na Guerra das Malvinas o exercício da Legítima Defesa britânica foi retardado em razão da extensão geográfica que aparta os arquipélagos argentino e inglês.<sup>127</sup>

## 2.2.2 Medidas de Breve Guerra

### 2.2.2.1 Reação *in loco*

Considerada como subespécie da Legítima Defesa, a reação *in loco* trata dos casos em que há ofensiva de pequena proporção capaz de ensejar o uso da contraforça

<sup>124</sup> Esse juízo foi amparado nos escritos de Mary Ellen O'Connell, *in verbis*: “o uso da força defensiva pode ser atrasado, após a existência de ataque armado ilegal, a depender das circunstâncias. Tomar o tempo razoável para organizar a defesa é admissível” (tradução nossa). *The Myth of Preemptive Self-Defense. In: Task Force on Terrorism Essay: American Society of International Law*, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>125</sup> BARBOZA, J. Necessity (Revisited) in International Law. *In: MAKARCZYK, J. (ed.). Essays in International Law in Honour of Judge M. Lachs*. 1984. p. 27.

<sup>126</sup> YOXALL, T. Iraq and Article 51: A Correct Use of Limited Authority. *In: International Lawyer*. n°. 25, 1991. p. 967.

<sup>127</sup> MALANCZUK, P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7. ed. London: Routledge, 1997. p. 317.



liminarmente e *in situ* pela unidade militar violentada ou por aquela que se encontra próxima ao local da agressão.<sup>128</sup>

Destina-se, portanto, à defesa de zonas estreitas e relativamente contíguas entre si, avocando as corporações militares regionais responsáveis pela proteção do distrito ou condado.<sup>129</sup> É possível, no entanto, que a hostilidade antes centrada em pequenas províncias passe a alastrar-se e a ultrapassar os limites territoriais esculpidos em determinada região, instante em que se desconsidera automaticamente a rubrica da ação *in loco* e se inaugura modalidade outra de Legítima Defesa, seja a represália defensiva armada, seja a medida de guerra propriamente dita.

Comungando com as demais modalidades de contraforça, a reação *in loco* exige a materialização dos requisitos já traçados de proporcionalidade, imediatismo e necessidade do ataque.

#### 2.2.2.2 Represálias Defensivas Armadas

Conquanto o enquadramento das represálias na modalidade de Legítima Defesa não reflita o posicionamento doutrinário predominante, ressalta-se que a contribuição dada ao Direito Internacional por aqueles<sup>130</sup> que a acolhem como vertente do art. 51 justifica ao menos a crítica que ora se propõe a traçar.

Nas palavras de Francisco Rezek, represálias são medidas estatais de pressão contrárias à licitude com o fito de penitenciar outro Estado que igualmente incorreu em ato ilícito. O autor ainda acrescenta: “próprias de uma sociedade internacional

---

<sup>128</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 296.

<sup>129</sup> BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press, 1963. p. 305.

<sup>130</sup> Cf. SKUBISZEWSKI, K. Use of Force by States. Collective Security. Law of War and Neutrality. In: SORENSEN, M. (ed). *Manual of Public International Law*. 1968. p. 739; COLBERT, E. *Retaliation in International Law*. New York: King's Crown Press, 1948, p. 202.

descentralizada, onde os mecanismos voltados à segurança coletiva nem sempre operam de modo satisfatório, as represálias – armadas ou não – constituem à evidência uma afronta ao direito (...).”<sup>131</sup>

No mesmo sentido, Mary O’Connel sustenta que quando os Estados lidam com o uso da força, encontram-se necessariamente limitados ao princípio da responsabilidade estatal, assim como adstritos à proibição de represálias armadas.<sup>132</sup> Para além, a *Declaração de Princípios da Lei Internacional Concernentes às Relações Amistosas e de Cooperação entre os Estados*, consolidada por meio da Resolução 2625 (XXV), da Assembléia Geral, materializa o dever de abstenção que as nações possuem no emprego de represálias envolvendo o uso da força.<sup>133</sup>

Em que pese a consistente argumentação até então erigida, Yoram Dinstein ampara entendimento contrário e elucida que a represália importa em legítimo instrumento de força breve a favor do Estado agredido pelo fato de seu homólogo ter transgredido as normativas de Direito Internacional. Enfatiza, por fim, que “são proibidas a menos que sejam qualificadas como um exercício de defesa nos termos do art. 51”.<sup>134</sup>

<sup>131</sup> Embora não seja o objeto de estudo dessa análise, o momento se revela oportuno para esclarecer a diferença existente entre represália e retorsão. Ao contrário das represálias, já definidas no corpo principal da pesquisa, a retorsão se caracteriza como o ato pouco amistoso empregado por certo Estado, ainda que lícito, para revidar comportamento semelhante adotado por seu homólogo. Conforme os exemplos listados por Rezek, o instituto se manifesta quando determinado Estado tributa, nos limites de sua competência fiscal, os bens advindos de outra nação para reagir contra o protecionismo por ela adotado. REZEK, F. *Direito Internacional Público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 374-375.

<sup>132</sup> A definição do instituto externada pela autora cinge-se “ao uso da força para a vingança, punição ou dissuasões em geral” (tradução nossa). O’CONNELL, Mary Ellen. *The Myth of Preemptive Self-Defense*. In: *Task Force on Terrorism Essay*: American Society of International Law, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>133</sup> DECLARATION ON PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW FRIENDLY RELATIONS AND CO-OPERATION AMONG STATES IN ACCORDANCE WITH THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS. Disponível em: <<http://www.hku.edu/law/conlawhk/conlaw/outline/Outline4/2625.htm>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>134</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 299.

O referido autor acrescenta que a subtração das represálias armadas do campo da Legítima Defesa limita o Estado a duas únicas hipóteses de contra-reação, isto é, a reação *in loco* ou a guerra propriamente dita.<sup>135</sup> Quanto à primeira hipótese, exalta-se sua insatisfação nos casos que envolvem maior complexidade, uma vez que a essência do instituto circunda a ofensiva pontual, a defesa específica de determinada região ou faixa territorial. Configura-se, portanto, inábil por pulverizar conflitos de considerável magnitude.

Em direção diametralmente oposta, as medidas de guerra contemplam potencial destrutivo de tamanha intensidade que até mesmo o curso da história encontra-se ameaçado em face das eventuais mutilações levadas a cabo. Assim, a relevância da represália armada defensiva se apresenta na exata medida em que “possibilita ao Estado vítima aprimorar sua resposta a um ataque armado, baseando-se em meios intermediários de Legítima Defesa, evitando a guerra, mas acrescentando pequenas diferenças temporais e espaciais na reação *in loco*”.<sup>136</sup>

Nas palavras de Schachter, embora as represálias armadas sejam tolhidas pelo Direito Internacional, se ensejarem medida protetiva, nos moldes do art. 51 da Carta, inegavelmente angariam legitimidade.<sup>137</sup> O instituto subsistiria se considerado contra reação a ataque armado, observados os requisitos de necessidade, proporcionalidade e imediatidade dos métodos defensivos.

---

<sup>135</sup> DINSTEIN. Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 309

<sup>136</sup> DINSTEIN. Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 309.

<sup>137</sup> O autor acrescenta “apenas as represálias armadas defensivas são permitidas. Elas devem surgir em resposta a um ataque armado, em oposição a outras violações do direito internacional, em circunstâncias que satisfaçam todas as exigências da Legítima Defesa” (tradução nossa). SCHACHTER, O. *The Right of States to Use Armed Force*. Michigan: Michigan Law Review. Vol. 82. n°. 5/6, 1984. p. 1638.

### 2.2.3 A Proteção de Nacionais no Exterior

A Legítima Defesa também tem sido vislumbrada nos casos em que determinado Estado faz uso da força para salvaguardar seus nacionais quando vilipendiados em território pertencente a outra nação. Com efeito, Varella reitera que nessa peculiar modalidade o uso da contraforça deve ser precedido de requisitos próprios, não muito divergentes das condições gerais anteriormente explanadas:

(...) para que a defesa de seus nacionais no exterior seja legítima, é necessário que:

- O perigo aos nacionais decorra (...) do colapso do poder de controle das autoridades centrais do Estado;
- Haja tentativas de soluções pacíficas para o conflito, ou então estas sejam manifestamente impossíveis em face das características do conflito;
- A força armada ocorra exclusivamente para resgatar nacionais;
- A força seja proporcional ao perigo ou ameaça e, assim que os nacionais sejam resgatados, o uso da força cesse.<sup>138</sup>

Deve-se ressaltar que a autorização conferida por certo Estado para que outro nele intervenha em benefício de seus nacionais, atingidos por atos *para-estatais*, afasta a justificativa da Legítima Defesa com arrimo no art. 51 da Carta, visto que a origem do ilícito desloca-se da esfera pública e finca-se em segmentos privados da sociedade.<sup>139</sup> Em outras palavras, a autoria da agressão deriva da prática hostil de grupos beligerantes e não do próprio Estado.<sup>140</sup>

<sup>138</sup> VARELLA, M. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 462.

<sup>139</sup> O instante é propício para esclarecer que a Legítima Defesa fundada na proteção dos nacionais no exterior é tema que apresenta considerável divergência. Apenas a título de esclarecimento, Ana Flávia Velloso assim discorre “a tese é refutada no plano jurídico e político pela maioria dos Estados e autores. Tendo sido aventada sempre para justificar o uso da força por parte de potências ocidentais conta países em desenvolvimento, é comum o argumento de que operações desse tipo atentam contra o princípio da igualdade e da soberania dos Estados. (...). Assim, embora a tese da Legítima Defesa para proteção de nacionais no exterior seja ainda nos nossos dias suscitada, não é possível concluir que se tenha formado uma convicção jurídica uniforme que condene ou absolva esse tipo de intervenção”. VELLOSO, A. F. *Artigo 51*. In: BRANT, L. (Org.). *Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 790.

<sup>140</sup> BROWNIE, I. The Principle of Non-Use of Force in Contemporary International Law. In: BUTLER, W. E (ed.). *The Non-Use of Force in International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989. p. 17.

Embora não seja louvável o estímulo a agressões advindas de facções civis, não são raras as vezes em que o Estado autoriza em seu território a prática de atos de selvageria perpetrados por alianças terroristas, momento em que o poder político autografa a barbárie, alçando-a a nível institucional. É em meio a esse cenário que emerge para o ente público o direito de unilateralmente salvaguardar seus nacionais com fundamento no art. 51 da Carta de São Francisco.<sup>141</sup>

Não obstante as particularidades do caso, a seara internacional se mostra fértil em exemplos que elucidam o tema com arrebatadora precisão.<sup>142</sup> Em meados de 1976, o Estado de Israel protagonizou resgate no aeroporto de Entebe com o escopo de libertar passageiros israelenses enclausurados em avião da *Air France*. A história mantém-se fiel aos fatos ao narrar que a aeronave havia sido detida por grupos terroristas, nomeadamente fortalecidos pela aquiescência do governo de Uganda.<sup>143</sup>

A sociedade internacional ratificou que o ato israelense encontrava-se acastelado pelos ditames da Legítima Defesa, não transgredindo o art. 14 da Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns que assim preceitua:

Nada desta Convenção será interpretado como justificativa para a violação da integridade territorial ou independência política de um Estado em contravenção à Carta da Organização das Nações Unidas.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> BROWNLIE, I. The Principle of Non-Use of Force in Contemporary International Law. In: BUTLER, W. E (ed.). *The Non-Use of Force in International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989. p. 17.

<sup>142</sup> A justificativa de salvaguarda dos nacionais em território estrangeiro foi utilizada na ofensiva belga no Congo, em 1960; na intervenção americana na República Dominicana, em 1965; assim como na tentativa americana de resgatar reféns no Teerã, em 1980.

<sup>143</sup> SCHACHTER, O. *The Right of States to Use Armed Force*. Michigan: Michigan Law Review. Vol. 82. nº. 5/6, 1984, p. 1630.

<sup>144</sup> CONVENÇÃO INTERNACIONAL CONTRA A TOMADA DE REFÊNS. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/ref%C3%A9ns.htm>>. Acesso em: mai. de 2009.

Verifica-se, portanto, que o resgate perpetrado amolda-se aos preceitos do art. 51 da Carta das Nações Unidas, uma vez que o vínculo de nacionalidade exsurge como fator determinante na defesa dos indivíduos depreciados, não podendo outros Estados alheios a esse liame jurídico-político fazer uso da contraforça sob a justificativa de amparo dos direitos humanos daqueles em estado de risco.

## 2.3 Da Legítima Defesa Coletiva

### 2.3.1 Aspectos Introdutórios

A questão que primeiro salta aos olhos quando se está diante dessa modalidade de contraforça, traduz-se na apuração de um conceito capaz de dizimar o excessivo número de interpretações que já se ousou conferir ao assunto. É que sua definição se revela pouco esclarecedora em virtude das diversas classificações que o tema comporta, sendo possível observar ao menos duas hipóteses de seu cabimento: (i) Legítima Defesa Coletiva exercida singularmente e (ii) Legítima Defesa Coletiva exercida coletivamente.

A primeira categoria se aperfeiçoa quando certo Estado resta atacado por seu homólogo e terceira nação, alheia às agressões, intervém com o escopo de assistir o ente hostilizado.<sup>145</sup> Nesse exato sentido, Kelsen fundamenta que a prudente interpretação do art. 51 possibilita aos seus signatários o auxílio mútuo,<sup>146</sup> sendo endossado por Malanczuk que vislumbra plausibilidade na ingerência grega no Peru se presente a ofensiva por outro Estado.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> Tal questão é facilmente compreendida à luz dos exemplos de Rafael Ávila e Leandro Rangel, “momentos nos quais o Estado ‘A’ é atacado pelo Estado 1 e o Estado ‘B’, vinculado por um sistema de segurança coletiva com A, resolve contra-atacar”. A Guerra e o Direito Internacional. In: NEMER, Leonardo (coord.). *Coleção para Entender*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 134.

<sup>146</sup> KELSEN, H. Collective Security and Collective Self-Defense under the Charter of the United Nations. In: *American Journal of International Law*, n°. 42, 1948. p. 783.

<sup>147</sup> MALANCZUK, P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7. ed. London: Routledge, 1997. p. 317.

A segunda hipótese adquire especial significância ao consagrar a Defesa Coletiva por excelência, viabilizando que tratados de assistência mútua e alianças militares instituam imperativo no sentido de proclamar a solidariedade defensiva: o ataque a uma parte significa ataque contra todas as partes.<sup>148</sup> Essa questão se justifica na declaração da Corte Internacional de Justiça, no caso relativo à Tração de Barcelona, em 1970, quando se outorgou à ilegalidade dos ataques a responsabilidade pelo nascimento de deveres *erga omnes*, possuindo as nações legítimo interesse no amparo dos direitos ameaçados pelo conflito.<sup>149</sup>

No mesmo sentido, Sorensen dispõe que a partir de 1945, após a edificação das Nações Unidas, o rumo das relações internacionais se consolidou por intermédio de alianças firmadas entre Estados ávidos pela manutenção da paz e comprometidos com a construção de novos paradigmas que maximizassem a segurança enquanto pilar da nova ordem proclamada.<sup>150</sup> Ao mesmo tempo ciosos para que atentados não resgatassem o terror de outrora e ameaçassem os valores petrificados em São Francisco, os Estados sensivelmente passaram a amparar uns aos outros quando vítima de seus pares.

Esse raciocínio angaria contornos mais nítidos se sopesado à luz do art. 52, § 1º da Carta das Nações Unidas que prevê latente permissivo à formação de blocos assistenciais em benefício da segurança e da paz:

---

<sup>148</sup> No caso da América, a Legítima Defesa Coletiva, nos moldes do art. 51, coaduna-se com a Carta da OEA e o Sistema Regional Pan-Americano de Defesa Mútua, assinado em 1947 sob a denominação de Tratado Interamericano de Assistência Recíproca. Seu art. 3º declara: “As Altas Partes Contratantes concordam em que um ataque armado, por parte de qualquer Estado, contra um Estado Americano, será considerado como um ataque contra todos os Estados Americanos, e, em consequência, cada uma das ditas Partes Contratantes, se compromete a ajudar a fazer frente ao ataque, no exercício do direito imanente de Legítima Defesa Individual ou Coletiva que é reconhecido pelo Artigo 51 da Carta das Nações Unidas”. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/tiar.htm>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>149</sup> Caso Relativo à Tração de Barcelona, Light and Power Co. Ltd. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1970. p. 3.

<sup>150</sup> SORENSEN, M. *Manual de Derecho Internacional Publico*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 707.

Nada na presente Carta impede a existência de acordos ou de entidades regionais, destinadas a tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que forem suscetíveis de uma ação regional, desde que tais acordos ou entidades regionais e suas atividades sejam compatíveis com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas.<sup>151</sup>

A interpretação do dispositivo, nas palavras de Wynen Thomas e Aaron Joshua, não deve ser restritiva a ponto de condicionar a gênese de novas alianças à proximidade geográfica dos Estados, pois o que impera é a união alicerçada em interesses comuns.<sup>152</sup> De igual sorte, Kelsen prescreve que a adoção pela Carta da expressão *acordos ou entidades regionais* carece de sustentabilidade, uma vez que o essencial é a experiência de pretensões similares, não necessariamente circunscritas a províncias ou nações adjacentes.<sup>153</sup>

Ressalta-se que embora o aludido artigo não tenha sido categórico a ponto de delimitar as hipóteses em que se justifica a formação de tais alianças, não deixou dúvidas para o acolhimento da Legítima Defesa Coletiva. Julius Stone, no entanto, esforça-se para elidir o exercício da contraforça fundada no art. 52, § 1º, pois acredita que a concepção de blocos para a defesa conjunta excede os limites de um acordo regional nos moldes em que foi esculpido no dispositivo.<sup>154</sup>

Apesar da cientificidade externada pelo autor ao erigir seus argumentos, o posicionamento disseminado na esfera internacional afasta as premissas por ele postas e passa a qualificar a disposição como sólido expoente da contraforça coletiva.<sup>155</sup> Esse viés assim se perfaz, pois o prestígio à segurança internacional e à manutenção da paz são elementos significativos para a ratificação de tratados que amparem a Legítima Defesa Conjunta, tais

---

<sup>151</sup> CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc5.php>>. Acesso em: mai. 2009.

<sup>152</sup> THOMAS, W; THOMAS, A. *Non-Intervention: The Law and Its Import in the Americas*. Dallas: Southern Methodist University Press, 1956. p. 178.

<sup>153</sup> KELSEN, H. *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*. New York: F.A. Praeger, 1951. p. 920.

<sup>154</sup> STONE, J. *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes – and War – Law*. 2. ed. London: Stevens, 1959. p. 249.

<sup>155</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 349.



como (i) aliança militar; (ii) assistência mútua; ou (iii) garantia.<sup>156</sup> Nessa ótica, Ana Flávia Velloso expõe:

Durante a Guerra Fria, as contradições e insuficiências do sistema de segurança coletiva das Nações Unidas levaram à formação de alianças com o objetivo de cooperação e segurança comum no exercício da Legítima Defesa, tais como o Tratado de Washington, dito Tratado da Organização do Atlântico Norte, OTAN (...) e o Pacto de Varsóvia (...). Outros acordos multilaterais e bilaterais inseridos nesse mesmo contexto foram celebrados, assim como o Tratado Interamericano de Assistência Mútua do Rio de Janeiro (...) e a Convenção sobre a Defesa Comum e Cooperação dos Estados da Liga Árabe (...), entre outros.<sup>157</sup>

Ainda nas palavras da autora, o transcurso do tempo se mostrou inegavelmente generoso na elaboração de exemplos relativos à Legítima Defesa Coletiva, podendo ser vislumbrada quando da intervenção americana no Líbano, em 1958, e no Vietnã, a partir de 1967; pela URSS para justificar operações na Hungria em 1956, na Checoslováquia em 1968, ambas à sombra do Pacto de Varsóvia, e no Afeganistão em 1979; alfim, pelo Reino Unido, em 1964, para justificar a intervenção contra o Iêmen em benefício da Federação da Arábia do Sul.<sup>158</sup>

Os exemplos certamente não são raros, a riqueza de detalhes com que se revelam e as memórias de que se valem para ilustrar os acontecimentos autenticam genuinamente a Defesa Coletiva em sua essência. Ainda assim, quando se permeia uma constelação quase sucessiva de eventos, é possível conceder especial atenção a episódios que, vívidos em sua notoriedade, tornaram-se capazes de explicar com simplicidade o que a doutrina exaustivamente expõe, embora permaneça, no mais das vezes, incompreendida.

---

<sup>156</sup> Apenas a título de esclarecimento, importa mencionar que os Estados caracterizados por sua postura de neutralidade permanente quedam-se tolhidos da ratificação de tratados atinentes à Legítima Defesa Coletiva, visto que, por motivos óbvios, devem priorizar a imparcialidade no decorrer dos conflitos.

<sup>157</sup> VELLOSO, A. F. *Artigo 51. In: BRANT, L. (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 792.

<sup>158</sup> VELLOSO, A. F. *Artigo 51. In: BRANT, L. (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 792.

O que se está a destacar são as passagens reluzidas no início da década de 90, atrocidades perpetradas em desfavor da sociedade internacional as quais se ousou chamar de Guerra do Golfo. A história esclarece que após a invasão do Kuwait pelo Iraque, em 2 de agosto de 1990, o Conselho de Segurança editou a Resolução nº. 660 na qual constatou concreta existência de violação à paz e à segurança internacional.<sup>159</sup> Para além de tais fatos, a resolução não se limitou ao óbvio e enfatizou a saída iraquiana *in limini* do território pertencente ao Kuwait, impondo sanções econômicas com a posterior edição da Resolução nº. 661.<sup>160</sup>

Essas medidas mostraram-se insatisfatórias por não coibirem a barbárie levada a cabo pelo ente agressor, sendo sob esse contexto que o Conselho aprovou a Resolução nº. 678 em que se permitia aos Estados solidarizados com o Kuwait o uso dos meios necessários para o implemento das instruções antes frustradas em seu desiderato.<sup>161</sup>

Acrescenta-se que a aprovação das referidas resoluções deu-se em virtude da campanha estatuída por Estados aspirantes a um provimento das Nações Unidas que extirpasse a insurreição e se capacitasse a ponto de restaurar a paz e a segurança local. No momento em que o Conselho de Segurança editou a Resolução nº. 678, autorizando até mesmo o uso da força, não somente registrou algo inédito, como também contribuiu vastamente para o exercício da Legítima Defesa Coletiva.<sup>162</sup>

---

<sup>159</sup> CONSELHO DE SEGURANÇA. Resolução nº. 660. Disponível em:  
<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0575/10/IMG/NR057510.pdf?OpenElement>>.  
Acesso em: mai. 2009.

<sup>160</sup> CONSELHO DE SEGURANÇA. Resolução nº. 661. Disponível em:  
<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0575/11/IMG/NR057511.pdf?OpenElement>>.  
Acesso em: mai. 2009.

<sup>161</sup> CONSELHO DE SEGURANÇA. Resolução nº. 678. Disponível em:  
<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0575/28/IMG/NR057528.pdf?OpenElement>>.  
Acesso em: mai. 2009.

<sup>162</sup> DINSTEN. Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 375.

### 2.3.2 As Limitações ao Exercício da Legítima Defesa Coletiva

#### 2.3.2.1 O Primado da Carta das Nações Unidas

É cediço que em tempos remotos, os costumes conjugados a uma noção quase primitiva de mito guiavam os Estados rumo ao desenvolvimento de tratados radicados na assistência mútua *ofensiva* e *defensiva*.<sup>163</sup> Em brevíssima síntese, à época em que a guerra era tida como justa, até mesmo associada à soberania do Estado, o ente público se via quase sempre orientado à concepção de novas alianças capazes de garantir sua perpetuidade em momentos de instabilidade ou exceção.

Uma vez travestidas no próprio conceito de Estado, as alianças militares já não mais encontravam barreiras na seara internacional, tampouco se viam adstritas a limitações de ordem material ou procedimental. Assim, à medida que a evolução histórica se firmava, oscilando claramente entre momentos de glória e covardes retrocessos, o panorama internacional era dilapidado e pouco a pouco sofreu mutações consideráveis. Se vistas sob um olhar crítico, representaram brusca ruptura das noções de poder até então absolutas, momento em que a *cumplicidade na agressão* passava a ser violação da pauta de princípios posta sob a nova ordem mundial.

A formação de blocos com arrimo no art. 51, portanto, limita-se ao amparo defensivo, jamais se estende ao *fazer guerra*, à invocação de hostilidades enquanto política de países aliados. No mesmo sentido, a Carta das Nações Unidas, em seu art. 103, peremptoriamente prescreve que, em havendo incongruências entre os preceitos advindos de acordos internacionais, dentre os quais se destacam os tratados de Legítima Defesa Coletiva, e os valores elencados na Carta, prevalecem os compromissos contidos nesta última:

---

<sup>163</sup> VERZIIL, J. H. W. *International Law in Historical Perspective*. Vol. 6. Leyden: A. W. Sijthoff, 1973. p. 457.

No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.<sup>164</sup>

Não obstante as extensas interpretações que circundam o dispositivo, a doutrina mais aprofundada aponta para a nulidade de todos os pactos contrários ao mandamento nele petrificado, questão oponível, inclusive, aos países não signatários da Carta.<sup>165</sup> A título de exemplo, não há nada mais ilustrativo do que o Tratado do Atlântico Norte e o extinto Pacto de Varsóvia, alianças militares que se remetiam expressamente às provisões das Nações Unidas.<sup>166</sup>

#### **2.3.2.2 Outros Elementos Impeditivos do Pleno Exercício da Legítima Defesa Coletiva**

No Caso Nicarágua, a Corte Internacional de Justiça enfatizou que o direito à contraforça coletiva se legitima na presença de atos que constituam ataque armado.<sup>167</sup> Logo, para que o Estado faça uso de tal instrumento e se ampare tanto pelos preceitos imanescentes à Carta de São Francisco quanto pelos princípios do Direito Internacional Costumeiro, deve apontar a existência de agressão bélica.

Ademais, o julgado exalta a necessidade de se ter confirmação do Estado vítima de que os atos que lhe foram praticados subsumem-se a ataque armado, não podendo terceiro invocar o exercício coletivo da defesa com arrimo em sua visão particularizada dos

---

<sup>164</sup> CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc8.php>>. Acesso em: mai. 2009.

<sup>165</sup> LAUTERPACHT, H. [First] Report on Law of Treaties. In: *Yearbook of the International Law Commission*. Vol. 2. 1953. p. 60.

<sup>166</sup> A Convenção de Viena de 1969, relativa ao Direito dos Tratados, aduz “Quando um tratado estipular que está subordinado a um tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse outro tratado, as disposições deste último prevalecerão”. Assim, a Convenção indiscutivelmente representa um argumento a mais a favor da prevalência das obrigações constantes na Carta da ONU. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: mai. 2009.

<sup>167</sup> Caso Relativo a Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1984. p. 110.

fatos.<sup>168</sup> Na falta de tratados ou acordos de assistência recíproca, nos quais as partes solenemente consolidam o compromisso de auxílio mútuo, compete ao ente agredido requisitar o amparo dos demais Estados,<sup>169</sup> não podendo estes repelir agressão injusta sem a anuência da vítima direta das hostilidades.<sup>170</sup>

Essa inteligência mantém-se consolidada nos escritos de Dinstein, para quem o envio de tropas por determinado Estado ao território de outrem, sem que haja seu assentimento, desqualifica a Defesa Coletiva e passa a representar agressão tanto quanto a primeira que deu origem ao conflito.<sup>171</sup>

Ao mesmo tempo, doutrina e jurisprudência observam a incidência de outros aspectos para a deflagração da contraforça conjunta, persistindo os requisitos gerais de necessidade, proporcionalidade e imediatismo, nomeadamente enfatizados pela Corte da Haia em 1984.<sup>172</sup> É de se ressaltar que os regramentos do art. 51 também condicionam o instituto ao envio de nota formal para o Conselho de Segurança, consoante prescreve o Juiz Jennings:

Obviamente a noção de Legítima Defesa Coletiva dá margem para o abuso e é necessário assegurar que ela não seja utilizada como uma mera cortina para a agressão disfarçada de proteção (tradução nossa).<sup>173</sup>

<sup>168</sup> Caso Relativo a Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. *In: Reports of the International Court of Justice*, 1984. p. 104.

<sup>169</sup> Nas palavras de Randelzhofer, o pedido de ajuda não precisa ser explícito ou revestido de solenidades. Article 51. *In: SIMMA, B. (ed.). The Charter of the United Nations: A Commentary*. 2. ed. Vol. 1. New York: Oxford Express, 2002. p. 803.

<sup>170</sup> Caso Relativo a Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. *In: Reports of the International Court of Justice*, 1984. p. 105. De igual modo, Ana Flávia Velloso observa “A falta desse acordo pode ser suprida por um apelo expresso por parte do Estado atacado. O objetivo dessa exigência é proteger o direito à liberdade de consentimento, impedindo alianças forçadas por Estados mais poderosos e ativistas.” VELLOSO, A. F. *Artigo 51*. *In: BRANT, L. (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 791.

<sup>171</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 367.

<sup>172</sup> Caso Relativo a Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. *In: Reports of the International Court of Justice*, 1984. p. 122.

<sup>173</sup> Caso Relativo a Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. *In: Reports of the International Court of Justice*, 1984. p. 544.

Sob a égide do Caso Nicarágua, a Corte Internacional de Justiça sufragou que uma vez invocada a Legítima Defesa, aqui utilizada como gênero, estava o Estado obrigado a emitir relatório no qual se registrassem os fatos e as circunstâncias hábeis a abonar o uso da força.<sup>174</sup> Tal posicionamento se materializa quando interpretado sob a ótica do art. 54 da Carta de São Francisco que solenemente preceitua “o Conselho de Segurança será sempre informado de toda ação empreendida ou projetada de conformidade com os acordos ou entidades regionais para manutenção da paz e da segurança internacionais.”<sup>175</sup>

Por conseguinte, da transcrição exposta é razoável concluir que enquanto patrono da segurança coletiva, a relevância do Conselho se exalta na medida em que lhe compete perquirir os atos desenvolvidos sob o argumento da Legítima Defesa, ora perpetrada isoladamente, ora levada a cabo em caráter conjunto. Destaca-se que embora distintas na formação, não seria de todo errôneo mensurar paralelos entre as duas modalidades, haja vista ser o art. 51 autêntico depositário dos regramentos de contraforça e certamente é sobre ele que toda noção de defesa verdadeiramente se alicerça.

Assim, após os questionamentos suscitados e findas as considerações pertinentes, é possível inferir que não são raras as vezes em que a contraforça se perfaz no domínio internacional, revelando-se como forma única de reaver os resquícios de retidão usurpados pelo Estado agressor. Entre manifestações hostis, soergue-se a Legítima Defesa enquanto luz na proliferação da paz e como instrumento hábil a dizimar a desmoralização dos padrões de conduta ditados pela Carta das Nações Unidas.

---

<sup>174</sup> Caso Relativo a Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. *In: Reports of the International Court of Justice*, 1984. p. 122.

<sup>175</sup> CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc5.php>>. Acesso em: mai. 2009.

### 3. DA LEGÍTIMA DEFESA PREVENTIVA

#### 3.1 A Controvérsia Doutrinária e o Posicionamento da Corte Internacional de Justiça

Pouco se tem escrito ou raros foram aqueles que se encorajam e ousaram redigir críticas atinentes à Legítima Defesa Preventiva, muito embora os debates que permeiam o tema sejam todos de notável expressão. A matéria revela-se ainda mais instigante se observada à luz das dissensões existentes entre partidários de um sistema fundado no uso preventivo da força e aqueles que, *a contrario sensu*, defendem a legitimidade da defesa tão-somente após o emprego efetivo de ações hostis por outra nação.

Cassese introduz o tema quando indaga se a disposição contida no art. 51 da Carta da ONU autoriza a contraforça na ausência de agressão armada ou, ao menos, na iminência de ataque militar. Expõe que alguns Estados se utilizam de técnicas interpretativas para estender o enunciado presente no artigo supra, alegando que na era de mísseis e armas nucleares seria uma incoerência condenar os países à inação ante a ofensiva adversária, sobretudo se presentes armamentos de potencialidade extrema.<sup>176</sup>

Do mesmo raciocínio se utiliza McDougall quando adverte que condicionar a atuação estatal à inércia é “transformar em uma farsa (...) o objetivo principal da Carta que é

---

<sup>176</sup> CASSESE, A. Article 51. In: PELLET, A; *et al* (Org.). *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article – II*. 3<sup>a</sup> ed, Paris: Economica, 2005. p. 1335-1336.

o de reduzir ao mínimo as hipóteses do emprego ilícito da força e da violência entre Estados”.<sup>177</sup>

Tais fundamentos lograram contornos mais sólidos em 1981, no Conselho de Segurança, quando o delegado israelense proclamou que o alcance da Legítima Defesa havia se ampliado proporcionalmente ao avanço das habilidades beligerantes. Ante as controvérsias da questão assegurou:

(...) o sentido assumiu (...) uma aplicação nova e mais ampla com a chegada da era nuclear. Quem tiver uma posição contrária nunca viu a horrível realidade do mundo em que estamos vivendo, em particular para os pequenos Estados tão vulneráveis e pouco capazes de sobreviver a um ataque militar. (tradução nossa)<sup>178</sup>

A motivação jurídica paralela a essa tese, difundida especialmente por Bowett, Waldock e Schwebel, subsume-se ao fato de o art. 51 não ter aniquilado as normativas precedentes de Direito Costumeiro, nas quais se consentia a modalidade preventiva de contraforça.<sup>179</sup> Fundamentam, assim, que não inovou a Carta ao instituir a Legítima Defesa, limitando-se a confirmar algo preexistente cuja essência ampara a ofensiva preventiva.<sup>180</sup>

<sup>177</sup> MCDOUGAL, M. The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense. In: *American Journal of International Law*. n.º. 57, 1963. p. 600-601. Tradução nossa.

<sup>178</sup> NAÇÕES UNIDAS. Documento S/PV. 2288. Disponível em: <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/100/34/pdf/NL810034.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009. Ver parágrafo 85.

Em sentido contrário, Henkin prescreve: “estender o significado de ‘ataque armado’ e ‘Legítima Defesa’, multiplicando exceções à proibição do uso da força e às ocasiões em que se permitiria a intervenção militar seria minar a Carta das Nações Unidas e a ordem internacional” (tradução nossa). Apud O’CONNELL, Mary Ellen. The Myth of Preemptive Self-Defense. In: *Task Force on Terrorism Essay*: American Society of International Law, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>179</sup> CASSESE, A. Article 51. In: PELLET, A; et al (Org.). *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article – II*. 3ª ed, Paris: Economica, 2005. p. 1336.

<sup>180</sup> VELLOSO, A. F. Artigo 51. In: BRANT, L. (Org.). *Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 783.



O dispositivo seria um resgate aos preceitos cultivados sob uma dimensão jurídica anterior, na qual a prerrogativa de fazer uso da força se constituía em direito originário e natural do ente hostilizado.<sup>181</sup> As digressões ganham vigor e evoluem a dizer que seria de brutal incoerência limitar dado direito e, ao mesmo tempo, reconhecê-lo como natural; acrescentando que quando o art. 51 disciplina a autodefesa e a associa ao ataque armado, não está a dizer que o instituto unicamente se valida por meio de ofensivas beligerantes.<sup>182</sup> Sob o juízo de Peter Malanczuk, os partidários dessa corrente acreditam que a disposição não possui finalidade restritiva, isto é, “somente no caso de ataque armado”.<sup>183</sup>

Ao revés, Dinstein entende que a leitura do artigo não recepciona este fundamento. Acrescenta que o preceito sob o qual os países membros da ONU encontram-se adstritos, a saber, o dever de invocar a força somente nos casos de agressão armada, é proposição aplicável em todas as situações, não contemplando reservas. Daí a repreensão externada pelo autor quando se busca dilatar o enunciado contido na Carta:

Qual é a importância de se relatar o óbvio (por exemplo, que um ataque armado deve dar origem ao direito da Legítima Defesa), e omitir a referência às condições ambíguas da guerra preventiva? A guerra preventiva na Legítima Defesa (se legítima perante a Carta) exigiria a regulamentação por meio da *lex scripta* mais especificamente do que uma resposta a um ataque armado, já que as oportunidades para o abuso são incomparavelmente maiores. O art. 51 não somente deixa de intimidar a guerra preventiva, como também restringe as tarefas críticas atribuídas ao Conselho de Segurança ao cenário exclusivo do contra-ataque aplicado em resposta a um ataque armado.<sup>184 e 185</sup>

<sup>181</sup> VELLOSO, A. F. *Artigo 51. In: BRANT, L. (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 783.

<sup>182</sup> MALANCZUK, P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7. ed. London: Routledge, 1997. p. 312.

<sup>183</sup> MALANCZUK, P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7. ed. London: Routledge, 1997. p. 312. No mesmo sentido, Dinstein assevera: “existe uma forte corrente que sustenta que o art. 51 apenas expõe uma forma de Legítima Defesa (denominada resposta a um ataque armado), e que não nega outras formas de ação adequadas em Legítima Defesa salvaguardadas pelo Direito Internacional Costumeiro. Essa visão conquistou o apoio do Juiz Schwebel que, em seu Parecer, no Caso Nicarágua, rejeitou parte do texto que determina que o direito à Legítima Defesa no art. 51 existe, ‘se, e somente se, houver um ataque armado’”. DINSTEIN. Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 256.

<sup>184</sup> DINSTEIN. Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 257.

Nesse espírito, Mary O`Connel entende que o ataque já deve ter ocorrido ou ao menos estar em curso para conferir ao ente hostilizado o direito unilateral de autodefesa. A autora sublinha que prévia resposta necessariamente recruta o consentimento do Conselho de Segurança, e ressalta aos devotos de teorias nacionalistas: “não existe direito de agredir outro Estado com arrimo no temor de que este está a fazer planos ou desenvolver armas utilizáveis em uma hipotética campanha”.<sup>186</sup>

O momento inegavelmente assume notoriedade e profetiza o futuro das relações internacionais. Os entraves existentes entre teóricos perduram sem o esboço de um desfecho conclusivo, e na mesma medida em que erigem proposições e defendem os pilares de sua teoria, a doutrina adversária emerge e exorciza a sombra de tais argumentos. Ian Brownlie, por exemplo, afirma que o regramento consuetudinário antes existente não continha a Legítima Defesa Preventiva e, ainda que a amparasse, a disposição presente no art. 51 representou nítida ruptura com a Legítima Defesa fundada no Direito Costumeiro, pois *lex posterior derogat legi priori*.<sup>187</sup>

No mesmo sentido, Randelzhofer diz ser inquietante defender a não alteração do regramento consuetudinário após o advento do art. 51, pois é corromper a Carta das Nações Unidas ao forçosamente consolidar uma Legítima Defesa que não se coaduna com os preceitos ali consagrados:

---

<sup>185</sup> De igual modo, Mary Ellen O`Connell afirma: “lendo a Carta como um todo, é evidente que a proibição da força foi destinada por seus idealizadores para ser ampla, e só admitir restrições explícitas. Essa conclusão é confirmada pela história da elaboração da própria Carta” (tradução nossa). *The Myth of Preemptive Self-Defense*. In: *Task Force on Terrorism Essay*: American Society of International Law, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>186</sup> Ainda em consonância com a visão da internacionalista, “o direito à autodefesa encontra-se limitado no dever de utilizar a força para repelir ataque em andamento, para prevenir futuras ofensivas inimigas após um ataque inicial, ou, ainda, para reverter as consequências de um ataque inimigo, tal como nos casos de ocupação” (tradução nossa). O`CONNELL, M. *The Myth of Preemptive Self-Defense*. In: *Task Force on Terrorism Essay*: American Society of International Law, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>187</sup> BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force*. Oxford: Clarendon Press, 1963. p. 264.

O conteúdo e a finalidade do Direito Costumeiro de Legítima Defesa são imprecisos e pouco claros, estendendo-se de tal forma às esferas da autodefesa que seu exercício contínuo poderia reintroduzir o uso unilateral da força pelos Estados e a abolição substancial das intenções da Carta das Nações Unidas. (tradução nossa)<sup>188</sup>

Em resposta à corrente que sustenta a defesa preventiva sob o prisma do *direito inerente* ou *natural*, Mary O'Connell menciona que a Carta de São Francisco foi adotada com o genuíno propósito de instituir ampla proibição ao uso da força, contrapondo-se à regulamentação até então existente em tratados ou no costume. A internacionalista não deixa dúvidas que o direito convencional persiste, pois privilegiar determinadas expressões em detrimento do imperativo esculpido no art. 2, § 4º e do termo *ataque armado*, presente no art. 51, seria denegrir a estrutura e o propósito da Organização das Nações Unidas.<sup>189</sup>

Para O'Connell, paralelo à doutrina do direito natural subjaz o interesse de considerar imutáveis os preceitos ligados à Legítima Defesa, tanto em face do texto de 1945, quanto pela subsequente prática dos Estados. Busca-se, de outra forma, materializar a autodefesa na essência do *jus cogens*, não obstante o argumento jamais tenha sido adotado por autoridades ou suscitado por órgãos de jurisdição internacional.<sup>190</sup>

<sup>188</sup> RANDELZHOFFER, A. Article 51. In: SIMMA, B. (ed.). *The Charter of the United Nations: A Commentary*. 2. ed. Vol. 1. New York: Oxford Express, 2002. p. 793.

<sup>189</sup> O'CONNELL, M. The Myth of Preemptive Self-Defense. In: *Task Force on Terrorism Essay*: American Society of International Law, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>190</sup> A autora registra que alguns doutrinadores, a exemplo de Combacau e Glennon, questionam a validade das normas atinentes ao uso da força. O fundamento se alicerça na contínua violação das regras delineadas pela Carta das Nações Unidas, levando-os a concluir que seu discurso não é mais viável. Ao interpretar as ponderações de Thomas Franck, O'Connell sintetiza: “em virtude do desuso difundido pela prática dos Estados, as regras da Carta teriam falecido em meados de 1970” (tradução nossa). A internacionalista discorda com os aludidos fundamentos e aduz: “enquanto as inconsistentes práticas estatais forem vistas como violação ao direito, e não como práticas em direção a novas regras costumeiras, os preceitos convencionais permanecem viáveis. Se a comunidade internacional continua a manifestar o apoio à regulamentação (...) as normas permanecem” (tradução nossa). O'CONNELL, M. The Myth of Preemptive Self-Defense. In: *Task Force on Terrorism Essay*: American Society of International Law, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

No que atine a esse último fundamento, a Corte Internacional de Justiça já disciplinou a proibição do uso da força, constante no art. 2º, § 4º da Carta, sob os pilares do *jus cogens*, mas nada dispôs acerca da Legítima Defesa.<sup>191</sup> Acrescenta-se que a CIJ também não evidencia desconforto em restaurar preceitos de Direito Costumey e inseri-los no campo da Legítima Defesa convencional. No entanto, apesar de acreditar que o direito consuetudinário remanesce, não sendo conflitante com a Carta das Nações Unidas,<sup>192</sup> a Corte afasta o caráter preventivo da força quando condiciona o direito de defesa à incidência de agressão armada.<sup>193</sup>

Esse posicionamento se destaca para os analistas da cena jurídica internacional, servindo de estímulo na formação de uma doutrina majoritária contrária ao primado da força preventiva. Tornou robusta uma corrente que se via sutilmente perecer ante as incessantes ingerências militares justificadas na defesa de direitos alheios que, em igual ou maior desgraça, não foram lembrados.<sup>194</sup> Dinstein restaura essas premissas e faz constar que se a ameaça de ataque armado paira sobre determinado Estado, encontra-se este limitado a dar início aos preparativos militares necessários para reprimir a hostilidade quando deflagrada. Lembra que o caso deve ser notificado ao Conselho de Segurança, competindo-lhe

---

<sup>191</sup> Caso Referente às Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1986. p. 153.

<sup>192</sup> “A [regra] que constitui o direito de Legítima Defesa Individual ou Coletiva está igualmente, segundo os Estados, estabelecida pelo Direito Costumey, bem como aquela advinda, por exemplo, dos próprios termos do artigo 51 da Carta das Nações Unidas, que se refere ao ‘direito inerente’ e da declaração que figura na Resolução 2625 (XXV). As partes, que afirmam a existência desse direito internacional como estabelecida no plano costumey, admitem que a licitude da resposta dependa do respeito aos critérios de necessidade e proporcionalidade das medidas tomadas em nome da Legítima Defesa”. Nicarágua c. EUA, CIJ, Rec.1986, p.103. Ver parágrafo 194.

<sup>193</sup> Na jurisprudência Nicarágua, a Corte Internacional de Justiça sufragou que “a Legítima Defesa quer seja individual ou Coletiva só pode ocorrer na sequência de uma agressão armada”. Caso Referente às Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1986. p. 122.

<sup>194</sup> REZEK. F. *Direito Internacional Público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. XXI-XXII.

impulsionar os instrumentos de segurança coletiva para garantir o contínuo e perpétuo ideário de paz, não raras vezes já frustrado.<sup>195</sup>

### 3.2 Legítima Defesa Preventiva: Prática Estatal, Debates e Posições Oficiais no Âmbito das Nações Unidas

Em meio à latente imprecisão que permeia o emprego da força em seu âmbito preventivo, a análise de casos concretos, tais como as investidas israelenses contra os campos palestinos, em 1975, e contra o Iraque, em 1981, revela-se surpreendentemente esclarecedora.

Sob a égide do primeiro episódio, o Ministro da Defesa israelense alegou tratar-se de ato preventivo, uma vez que a ação militar empreendida se destinava a coibir os potenciais ataques deflagrados contra seu Estado. O mesmo entendimento é sublinhado por Cassese quando relembra o posicionamento do Conselho de Segurança<sup>196</sup> ao censurar a atuação israelense, embora não se tenha editado resolução condenatória em virtude do veto norte-americano.<sup>197</sup>

<sup>195</sup> DINSTEN. Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 256.

<sup>196</sup> Apenas a título ilustrativo, o Japão assim se manifestou: “minha delegação condena firmemente os últimos ataques aéreos lançados por Israel contra os campos dos refugiados palestinos ao norte e ao sul do Líbano que causaram inúmeras vítimas, independentemente das razões invocadas por Israel” (tradução nossa). De igual sorte, o Reino Unido afirmou “nós reconhecemos que os ataques precedentes (...) não justificam, de maneira alguma, os recentes ataques de Israel, nem as perdas que eles causaram. Não aceitamos a idéia de que um governo tenha o direito de fazer justiça, ele mesmo, dessa maneira” (tradução nossa). NAÇÕES UNIDAS. Para o primeiro depoimento, ver documento *S/PV. 1860*. Disponível em: <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/500/43/pdf/NL750043.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009. Parágrafo 32. Para o segundo, ver documento *S/PV. 1862*. Disponível em: <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/500/45/pdf/NL750045.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009. Parágrafo 139.

<sup>197</sup> Em suma, o veto americano fundamenta que seria incongruente censurar Israel pelos atos praticados e, ao mesmo tempo, não impor repreensão semelhante para os grupos terroristas atuantes no evento. NAÇÕES UNIDAS. Documento *S/PV. 1862*. Disponível em: <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/500/45/pdf/NL750045.pdf?OpenElement>>. Acesso em: ago. 2009. Ver parágrafo 135.

As discussões ali instauradas foram todas de notável expressão. O ambiente compartilhava de premissas distintas, argumentos e teses inéditas, mas era inegável que os presentes manifestavam sensível relutância na aceitação de técnicas preventivas de defesa. O juízo acolhido pelas Nações Unidas pôde ser visto nas palavras do delegado libanês ao relembrar os desígnios traçados em São Francisco da Califórnia:

(Israel) declarou que sua agressão não era uma ação punitiva, mas uma ação preventiva. Aqui está um método perigoso a seguir na vida internacional. Será que os Estados vão ser autorizados a determinar, eles mesmos, o que pode ser qualificado como ação preventiva? Se for assim, isso conduzirá o mundo à lei da selva, o que transcende a ordem internacional fundada sobre os princípios da Carta das Nações Unidas. (tradução nossa)<sup>198</sup>

O tema foi rediscutido tempos depois, quando do ataque israelense ao reator nuclear iraquiano, ainda em construção, em 1981. Na peculiar visão de Anthony D'Amato, o art. 2º, § 4º não seria proibição geral à força, mas somente proibição às agressões destinadas à integridade territorial dos Estados, à sua independência política ou quando incoerente com os objetivos da ONU. Nesse sentido, o internacionalista justifica a atuação israelense ao afirmar que o ataque não se encontrava desconforme com os propósitos da Carta, tampouco havia comprometido a integridade territorial e a independência política do ente hostilizado.<sup>199</sup>

Em que pese essa vã tentativa de justificar a ofensiva, o Conselho de Segurança manteve o posicionamento adotado anteriormente, consagrando que “(...) condena de maneira firme o ataque israelense, porque viola abertamente a Carta das Nações Unidas e as normas de conduta internacional”.<sup>200 e 201</sup> Até mesmo a união norte-americana, que

<sup>198</sup> NAÇÕES UNIDAS. Documento S/PV. 1859. Disponível em:

<<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/500/42/pdf/NL750042.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009. Ver parágrafo 99.

<sup>199</sup> Apud O'CONNELL, M. The Myth of Preemptive Self-Defense. In: *Task Force on Terrorism Essay: American Society of International Law*, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>200</sup> CONSELHO DE SEGURANÇA. Resolução nº. 487 (tradução nossa). Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/418/74/IMG/NR041874.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009.

tradicionalmente se solidariza com as causas israelenses, afirmou que a agressão transgredia os preceitos da Carta, sobretudo por não haver esgotado as vias pacíficas disponíveis antes da ofensiva.<sup>202</sup>

Mary O'Connell registra que muitos dos representantes presentes no Conselho revelaram surpresa com a declaração do diretor geral da Agência Internacional de Energia Atômica. Isso porque seu depoimento foi incisivo quanto à inexistência de evidências que comprovassem o desenvolvimento de armamentos indesejáveis pelo governo iraquiano, assim como deixou claro, diante da situação fática exposta, que o Iraque não demonstrava qualquer iminência de ataque, tampouco projetos em curso.<sup>203</sup>

A reação majoritária externada pelos países foi de clara oposição ao primado da defesa preventiva nos moldes amparados por Israel, a exemplo do que foi sustentado pelo Egito e México. Este último evidencia que a maioria dos Estados-membros das Nações Unidas interpreta o art. 51 de modo restritivo, não possibilitando o uso preventivo da força. Quando questionado, o México afirmou não estar disposto a instituir norma em sentido contrário, apta a ampliar o enunciado ali contido.<sup>204</sup>

---

<sup>201</sup> Mary O'Connell sustenta que por meio da aludida resolução, o Conselho condenou a ofensiva e materializou que o enunciado contido no art. 2º, § 4º é proibição geral ao uso da força. *The Myth of Preemptive Self-Defense. In: Task Force on Terrorism Essay: American Society of International Law*, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>202</sup> NAÇÕES UNIDAS. Documento S/PV. 2288. Disponível em: <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/100/34/pdf/NL810034.pdf?OpenElement>>. Acesso em: ago. 2009. Ver parágrafo 30.

<sup>203</sup> O'CONNELL, M. *The Myth of Preemptive Self-Defense. In: Task Force on Terrorism Essay: American Society of International Law*, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>204</sup> Dentre outras declarações, o México sustentou não ser “admissível invocar o direito de Legítima Defesa quando não houve agressão armada. A concepção de guerra preventiva, que durante vários anos foi utilizada para justificar os abusos dos Estados mais poderosos, uma vez que deixava à total discrição o cuidado de definir o que para eles constituía ameaça, foi definitivamente abolida pela Carta das Nações Unidas” (tradução nossa). NAÇÕES UNIDAS. Documento S/PV. 2288. Disponível em: <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/100/34/pdf/NL810034.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009. Ver parágrafo 115.

Esse raciocínio consolida-se já no ano de 1980, na Assembléia Geral da ONU, durante os debates atinentes à responsabilidade dos Estados na Legítima Defesa. Grande parte dos países ali presente justificou a validade da contraforça tão-somente enquanto reação à agressão armada em curso;<sup>205</sup> ao passo que grupos minoritários, tais como os Estados Unidos e Israel, limitam-se a dizer que a Carta da ONU ampara a expressão *direito natural*. Buscaram, de outra forma, sustentar a ampliação do art. 51.<sup>206</sup>

A análise da questão se revela ainda mais necessária, pois a atuação contemporânea dos Estados inegavelmente resgata a discussão referente ao cabimento da Legítima Defesa Preventiva. Como meio de ilustrar o que se prescreve, cita-se tanto a doutrina americana de contraforça, instituída como resposta aos ataques de 11 de setembro, quanto o episódio ocorrido em 2003, protagonizado pelos Estados Unidos e Iraque.

Em relação ao primeiro caso, no ano subsequente às atrocidades vivenciadas com a ofensiva terrorista, a Casa Branca publicou oficialmente a posição de seu líder e materializou sua campanha da seguinte forma:

(...) vamos interromper e destruir as organizações terroristas, defendendo os Estados Unidos, o povo americano e nossos interesses em casa e no exterior, identificando e destruindo a ameaça antes que ela atinja nossa fronteira. Embora os Estados Unidos continuem constantemente a lutar para obter o apoio da comunidade internacional, não hesitaremos em agir sozinhos, se necessário, para exercer o nosso direito de autodefesa, atuando preventivamente (...), a fim de evitar danos contra o nosso povo e nosso país (tradução nossa).<sup>207</sup>

A repulsa compartilhada pela sociedade internacional a essa postura foi imediata. Teóricos e estadistas vislumbraram na conjuntura grave retrocesso e mesmo ruptura do avanço que se viu consolidar ao longo dos anos, intervindo o Conselheiro Legal para o

<sup>205</sup> No mesmo sentido, cita-se o México, a Romênia, o Iraque, a Mongólia, Trinidad e Tobago, Polônia, assim como a ex-Yugoslávia. Em sentido oposto, a Venezuela propõe interpretação mais ampla do art. 51.

<sup>206</sup> Para melhores esclarecimentos, ver Documento das Nações Unidas A/C. 6/35/SR.50, parágrafo 15, e Documento A/C.6/35/SR.51, parágrafo 4.

<sup>207</sup> *The National Security Strategy of the United States of America*. EUA: Frank Columbus Editor, 2002. p. 12.



Departamento de Estado, William Howard, para abrandar as declarações oficialmente articuladas. Sem fulminar a essência daquele discurso, Howard sublinhou:

Os Estados Unidos, ou qualquer outra nação, não devem usar a força para prevenir-se de ameaças ou como pretexto para a agressão. (...) Contudo, após o esgotamento das soluções pacíficas e após cuidadosa análise das consequências, em face de provas que atestem ameaça iminente, pode uma nação fazer uso da ação preventiva para defender seus nacionais de danos catastróficos (tradução nossa).<sup>208</sup>

A política norte-americana, entretanto, nem sempre caminhou nesse sentido.

Após duas guerras de considerável magnitude, foi possível observar na década de 40 o compromisso externado pelos EUA em estabelecer ampla proibição ao uso da força, bem como obstinação em edificar pilares institucionais capazes de revigorar o preceito que ali se buscava esculpir. Esse contexto ganha traços definidos e se materializa na Conferência de São Francisco, em 1945, quando em resposta aos questionamentos suscitados pela delegação brasileira acerca do escopo inserido no art. 2º, § 4º os americanos responderam:

A pretensão dos autores do texto original foi consagrar em termos amplos uma absoluta proibição; a expressão «ou de qualquer outra forma» foi concebida para garantir que não se teriam lacunas. (tradução nossa)<sup>209</sup>

De igual sorte, o ex-secretário de Estado americano, Henry Kissinger, em artigo publicado no *New York Post*, prescreveu:

A responsabilidade da América, enquanto a mais poderosa nação do planeta, é trabalhar em direção a um sistema internacional calcado em algo para além da força militar. Esse esforço traduzirá poder em cooperação. Qualquer outra atitude irá gradualmente nos isolar e nos exaurir. (...) Não faz parte do interesse nacional americano estabelecer a prevenção como princípio universal disponível a todas as nações. (tradução nossa)<sup>210</sup>

<sup>208</sup> Discurso proferido à Associação de Política Externa. *Pre-emptive Force: When Can it be Used?*. Disponível em: <[www.fpa.org](http://www.fpa.org)>. Acesso em: jul. 2009.

<sup>209</sup> Apud O'CONNELL, M. The Myth of Preemptive Self-Defense. In: *Task Force on Terrorism Essay: American Society of International Law*, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>210</sup> KISSINGER, H. Beyond Baghdad After Regime Change. In: *New York Post*. Publicação: 11 de agosto de 2002. p. 24. Também disponível em:

A esse discurso, Mary O'Connell acrescenta que se os norte-americanos instituírem precedentes por intermédio de sua atuação, ter-se-á a proliferação de países que farão uso da mesma retórica para lograr seus objetivos no plano internacional. A autora argumenta que a defesa preventiva não somente mina a noção de quando os países empregarão a força, mas também consome os parâmetros referentes ao modo em que a força será utilizada, impondo tanto apreciação subjetiva da ocorrência de futuros eventos como análise subjetiva do *quantum* necessário para repelir potencial agressão.<sup>211</sup> Assim, destaca:

O uso preventivo da força iria estabelecer precedentes contra os quais os EUA sempre lutaram. A Legítima Defesa antecipada forneceria justificativa legal para o Paquistão atacar a Índia, para o Irã atacar o Iraque, para a Rússia atacar a Geórgia, para o Azerbaijão atacar Armênia, para a Coreia do Norte atacar a Coreia do Sul, e assim sucessivamente. Qualquer Estado que acreditasse na potencial ameaça que outro regime lhe causa – sem considerar evidências - poderia citar a invasão americana no Iraque. (tradução nossa)<sup>212</sup>

Já em face do ocorrido em 2003, entre Estados Unidos e Iraque, Cassese leciona que embora o uso preventivo da força não tenha sido o argumento formalmente utilizado para a ação militar americana, o Reino Unido e os EUA, num primeiro momento, fizeram menção a essa construção teórica.<sup>213</sup> Na ocasião, os demais Estados se mostraram receosos com a postura adotada por duas das maiores potências, dando ensejo às palavras proferidas pelo chefe de estado francês à época, Jacques Chirac, ao *New York Times*:

(...) a partir do momento em que uma nação se dá o direito de agir preventivamente, isso quer dizer (...) que outras nações o farão. E o que se dirá (...) se a China quiser agir preventivamente sobre Taiwan, dizendo que Taiwan a ameaça? Ou se a Índia quiser agir preventivamente sobre o Paquistão, ou reciprocamente? Ou a Rússia sobre a Tchetchênia ou em outro lugar, o que se dirá? Isto é, creio eu, uma doutrina extraordinariamente

---

<<http://www.sscnet.ucla.edu/polisci/faculty/trachtenberg/uteur/kissingerlatimes.txt>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>211</sup> O'CONNELL, M. The Myth of Preemptive Self-Defense. In: *Task Force on Terrorism Essay*: American Society of International Law, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>212</sup> O'CONNELL, M. The Myth of Preemptive Self-Defense. In: *Task Force on Terrorism Essay*: American Society of International Law, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>213</sup> CASSESE, A. Article 51. In: PELLET, A; et al (Org.). *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article – II*. 3ª ed, Paris: Economica, 2005. p. 1338.

perigosa e que pode ter consequências dramáticas. Uma ação preventiva pode ser deflagrada se ela aparenta necessária, mas deve ser realmente necessária [sob olhos da] comunidade internacional que, hoje, é representada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas. (tradução nossa)<sup>214</sup>

As críticas destinadas a essa *nova* modalidade de autodefesa não se restringiram aos comentários de atores políticos, mas também alcançaram outros segmentos e representantes da sociedade internacional. O exemplo mais notório pôde ser visto nas declarações do ex-Secretário Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, cujo posicionamento certamente reflete o temor esculpido nas palavras de Jacques Chirac.<sup>215</sup>

Foi diante desse elevado índice de censura propagado na esfera internacional que os Estados Unidos, juntamente com o Reino Unido, optaram por afastar o argumento de Defesa Preventiva quando da investida contra o Iraque. Limitaram-se, então, a dizer que as resoluções aprovadas pelo Conselho de Segurança, sobretudo o provimento nº. 678, conferiam-lhes o direito de intervir militarmente no território iraquiano.<sup>216</sup>

<sup>214</sup> Entrevista dada ao *New York Times*, em 8 de setembro de 2002. Disponível em:

<<http://www.nytimes.com/2002/09/08/international/europe/09CHIR-FULL.html?scp=1&sq=Jacques%20Chirac%20september%202002&st=cse>>. Acesso em: jul. 2009.

<sup>215</sup> O posicionamento do Secretário Geral das Nações Unidas foi no seguinte sentido: “o artigo 51 da Carta estipula que todos os Estados objetos de uma agressão armada podem exercer seu direito natural de Legítima Defesa. Mas até agora era entendido que quando os Estados vão além do exercício desse direito e decidem empregar a força para conter as ameaças mais amplas contra a paz e a segurança internacional, eles precisam da legitimidade que só é concedida pelas Nações Unidas. Agora, alguns defendem que esta interpretação não é mais válida, pois uma ‘agressão armada’ com o uso de armas de destruição em massa poderá ser deflagrada a qualquer momento, sem aviso, por um grupo clandestino. Afirmam que ao invés de esperar que isso aconteça, os Estados têm o direito e a obrigação de usar a força de maneira preventiva mesmo no território de outros Estados e mesmo quando os armamentos que poderão ser utilizados para atacá-los ainda estão sendo desenvolvidos. Segundo esta interpretação, os Estados não são obrigados a esperar que haja um acordo no seio do Conselho de Segurança. Ao invés disso, eles se reservam o direito de agir unilateralmente ou no âmbito de coalizões *ad hoc*. Esta lógica representa um desafio fundamental aos princípios sobre os quais, mesmo que de forma imperfeita, a paz e a estabilidade mundial foram fundadas há 58 anos. O que me preocupa é que se esta lógica for adotada, criará precedentes que conduzirão à multiplicação do uso unilateral e desordenado da força com ou sem justificativa confiável” (tradução nossa). NAÇÕES UNIDAS. Documento A/58/PV.7. Disponível em: <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/527/97/pdf/N0352797.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009.

<sup>216</sup> Trata-se, do mesmo modo, da Resolução nº. 1441, aprovada pelo Conselho em 8 de novembro de 2002, que impunha ao Iraque sérias consequências caso as inspeções levadas a cabo pelas Nações Unidas, atinentes às armas de destruição em massa, continuassem a ser frustradas. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/682/26/PDF/N0268226.pdf?OpenElement>>. Acesso em: ago. 2008.

A questão, portanto, limita-se ao cabimento da Legítima Defesa quando dado Estado, munido de indícios, vislumbra sua existência ameaçada diante de ofensivas a serem deflagradas por seu homólogo. Em vista desse panorama, emerge a seguinte hipótese de pesquisa: *é inegável que a atuação moderna dos Estados tem imposto a aceitação de uma autodefesa fundada no uso preventivo da força, sobretudo em tempos de guerras tecnológicas e equipamentos de destruição em massa. Todavia, estaria essa postura em harmonia com os preceitos ditados pela Carta de São Francisco, especialmente no que atine à retórica de seu art. 51?*

Com o parcial exaurimento do objetivo geral e alcançados grande parte dos objetivos específicos, dá-se a oportunidade de sanar a questão suscitada. Os instrumentos de pesquisa utilizados ao longo desse processo de investigação, tais como a divergência doutrinária, a análise jurisprudencial e o próprio caminhar das nações, permitem afirmar que o uso preventivo da força ainda carece de respaldo na seara internacional.

Esse juízo restou verificado nos episódios ocorridos em outubro de 1962, nomeadamente conhecidos como a *Crise dos Mísseis*. No contexto bipolar existente na Guerra Fria, a extinta União Soviética não mediu esforços para instalar armamentos em território cubano para intimidar a classe adversária, nomeadamente os norte-americanos. Tais passagens projetaram novos contornos à Guerra Fria e representaram, com franca evidência, os primeiros passos na edificação do Tratado de Não-Proliferação de Armas Nucleares, em 1968.<sup>217</sup>

---

<sup>217</sup> MCDOUGAL, M. The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense. In: *American Journal of International Law*. nº. 57, 1963. p. 600-601.

Atendo-se à questão sob análise, quando os Estados Unidos impuseram espécie de *quarentena* sobre a ilha cubana em resposta aos acontecimentos narrados, não se pôde associar a atuação americana às provisões do art. 51 da Carta de São Francisco. É certo que a implantação de instrumentos de guerra tão próximos ao território americano desencadeou o temor de futuras agressões e, com ele, as incertezas inerentes ao confronto armado. Ainda assim, seguindo o posicionamento já consolidado pela Corte Internacional de Justiça, a ausência de ataque armado inibe qualquer hipótese de hostilidade com arrimo na Legítima Defesa.

Se por um lado essa premissa se mostra válida ante o entendimento exarado pela comunidade internacional e seus organismos, por outro lado, também é verdade que num cenário de guerras tecnológicas a proibição tende a ser pouco realista. O cerne da questão, segundo Cassese, alicerça-se na possibilidade de se ter um progresso no direito convencional a ponto de acolher as novas exigências de segurança e, ao mesmo tempo, capaz de minimizar os excessos instaurados pelos atores internacionais.<sup>218</sup>

A proposta sugerida pelo autor é no sentido de instituir mecanismos de Legítima Defesa Preventiva, atualizando a Carta de São Francisco às várias nuances de um mundo formado por nações que contemplam interesses colidentes não suscetíveis de renúncia em prol da estabilidade global. Cassese acredita que em sendo a sociedade internacional anárquica, inexistindo autoridade capaz de ditar padrões de conduta aos Estados, o artigo 51 seria renegado ao esquecimento e absorvido com o avançar de novos tempos.

---

<sup>218</sup> CASSESE, A. Article 51. In: PELLET, A; *et al* (Org.). *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article – II*. 3<sup>a</sup> ed, Paris: Economica, 2005. p. 1341.

### 3.3 Possível Modificação da Carta das Nações Unidas para o Acolhimento da Legítima Defesa Preventiva

Em vigor desde outubro de 1945, a Carta das Nações Unidas representou ao mundo o que poucos diplomas internacionais seriam capazes de significar naquele específico momento de instabilidade global. Desde sua concepção, após as atrocidades vivenciadas na 2ª Guerra, a ONU tem sido enérgica na defesa dos direitos humanos e se demonstra atenta aos anseios de paz entoados por classes oprimidas e minorias renegadas ao esquecimento. Quando se trata das relações entre Estados, de igual modo, resta inegável que o progresso no plano internacional muito se deve à ação autêntica e destemida protagonizada pela instituição.

Tais ilações são facilmente perceptíveis se observado o papel desempenhado pelas Nações Unidas na descolonização do continente africano e asiático. Endossaram o princípio da autodeterminação para povos enclausurados na retrógrada concepção de poder colonial, estendendo-o até ex-colônias que também fizeram uso da campanha para promover seus respectivos programas de descolonização. O resultado foi considerável, em 1960 várias nações haviam logrado independência com baixo índice de ameaça à paz, sendo sob esse prisma que a organização se destaca no processo de transformação e reconstrução de identidades.<sup>219</sup>

Em que pese tais avanços e o consequente reconhecimento externado no domínio internacional, a ONU já não mais reflete as múltiplas realidades do cenário em que se insere. Concebida para amparar o mundo quando perdido em sua razão, as Nações Unidas enfrentam demandas cada vez maiores e se confrontam com persistentes pedidos de reforma. Hoje, os desígnios e os empecilhos enfrentados pela comunidade internacional são distintos e notadamente mais complexos, novos temas tornaram-se relevantes e outras entidades ocupam o proscênio internacional.

---

<sup>219</sup> MINGST, K. *Princípios de Relações Internacionais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 164.

Não seria tolo dizer que há consenso quanto à necessidade de modificar e reestruturar a Carta de São Francisco para adaptá-la às novas realidades de poder e de prioridades do contexto global. Karen Mingst, por exemplo, leciona que embora muitas modificações tenham sido feitas, os desafios continuam críticos.<sup>220</sup> Parte considerável desses obstáculos se deve ao fato de que a proposição de emendas à Carta traduz-se em missão de difícil êxito, uma vez que requer a ratificação de dois terços dos membros, incluindo a aceitação plena do corpo permanente do Conselho de Segurança.

É em virtude desses desafios que determinados aperfeiçoamentos têm sido feitos sem a utilização de emendas, a exemplo dos avanços consignados nas missões de paz, aprimoradas para também tratar da recuperação pós-conflito.<sup>221</sup> Acrescenta-se que o desígnio de adequar a ONU às reivindicações de um novo contexto impulsionou sensíveis transformações, destacando-se o remanejamento e a concepção de estruturas, como o Alto Comissariado para Direitos Humanos, em 1997, e o Comitê Antiterrorismo, em 2001.

Não obstante a relevância dessas conquistas, o objeto de pesquisa restringe a análise às propostas de modificação destinadas ao uso da força, sugeridas no transcurso de 2005. Ao tratar do tema, Mingst sustenta que a matéria merece ser debatida com cautela e qualquer hipótese de aprimoramento deve ser amadurecida antes de concretizada, pois as questões envolvidas nessa abordagem se relacionam essencialmente com a legitimidade do Conselho e a própria interpretação do art. 51.<sup>222</sup>

Essas inúmeras discussões referentes à amplitude do dispositivo, somadas aos debates entre membros das Nações Unidas, motivaram o ex-Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, a instituir o Grupo de Personalidades de Alto Nível sobre as Ameaças, Desafios

---

<sup>220</sup> MINGST, K. *Princípios de Relações Internacionais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 168.

<sup>221</sup> MINGST, K. *Princípios de Relações Internacionais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 168.

<sup>222</sup> MINGST, K. *Princípios de Relações Internacionais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 168.

e Mudança, a fim de sanar eventuais dúvidas provenientes do uso da força quando decorrência da Legítima Defesa. De forma pontual, buscou-se enunciar uma visão nova e audaz de segurança coletiva para o século XXI.

O Grupo emitiu relatório no qual se constata duas categorias distintas de ação militar com índole preventiva. A primeira se relaciona com o direito de intervir de modo antecipado, conforme o primado da precaução, diante de ameaça iminente ou próxima. Trata-se daquilo que o estudo chamou de *Preemptive Self-Defense*, acolhido pelo Direito Internacional mediante o cumprimento de requisitos mínimos petrificados nas seguintes condições: a) a hostilidade em que a nação se encontra imersa deve ser iminente; b) inexistência de meios alternativos hábeis a inibir a ameaça; c) razoabilidade no emprego da força.<sup>223</sup>

Foi em virtude desse cenário que Sir Humphrey Waldock assegurou: “onde há evidências convincentes, não meramente ameaças ou potencial perigo de que um ataque armado está sendo arquitetado, pode-se dizer que a agressão começou a ocorrer, embora não tenha ultrapassado a fronteira”.<sup>224</sup> No mesmo sentido, Mary O’Connell acrescenta que com base na prática dos estados e nos princípios gerais do direito, bem como na simples lógica, internacionalistas geralmente concordam que o Estado não precisa esperar para reagir ao ataque, desde que esteja seguro do caráter *iminente e certo* da ofensiva.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change. *A more secure world: our shared responsibility*. Disponível em: < <http://www.un.org/secureworld/report3.pdf> >. Parágrafo 188.

<sup>224</sup> WALDOCK, H. The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law. In: *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*. Vol. 81, 1952. p. 451-498. Tradução nossa.

<sup>225</sup> O’CONNELL, M. The Myth of Preemptive Self-Defense. In: *Task Force on Terrorism Essay*: American Society of International Law, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.



Esclarecedor, assim, o exemplo citado por Yoram Dinstein, para quem os americanos poderiam ter atacado a frota japonesa, no transcurso da Segunda Guerra, quando a armada oriental se dirigia à Pearl Harbor. O argumento se revela ainda mais convincente se os norte-americanos apresentassem ciência e elementos de prova contundentes para comprovação do ataque inimigo.<sup>226</sup>

A doutrina também se manifesta favorável à defesa preventiva quando a vítima de determinado ataque possui evidências concretas de que a nação agressora se envolve em novos atentados. Em outras palavras, o ente hostilizado não precisa esperar futuras agressões para reagir, impondo-se, para tanto, que o ato preventivo seja praticado não muito tempo após a primeira ofensiva. O'Connell exemplifica que na existência de ataques em série, pode o Estado responder preventivamente às futuras agressões quando sua atuação for amparada em acervo probatório composto por subsídios de considerável expressão.<sup>227</sup>

Em contraposição a esse primeiro seguimento, a pesquisa também observou a existência da intervenção militar *stricto sensu*, ou *preventive self-defense*. Essa hipótese se faz presente nos casos de ameaça não iminente ou não próxima, a exemplo da aquisição, supostamente hostil, dos meios de fabricação de armas nucleares por dado Estado.<sup>228</sup> De acordo com os escritos autografados pela Comissão, essa segunda hipótese afasta a ingerência

<sup>226</sup> DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004. p. 325.

<sup>227</sup> Complementando esse raciocínio, a internacionalista prescreve que na ação americana contra os atentados de 11 de setembro – *Operation Enduring Freedom* – alegou-se que os episódios ali vivenciados eram parcela de uma série de agressões contra os Estados Unidos da América, iniciadas em 1993, e que outras ofensivas militares estariam por vir. Os EUA buscaram associar o terrorista saudita Osama Bin Laden aos ataques ocorridos em 1993 ao World Trade Center; ao bombardeio às embaixadas americanas no Quênia e na Tanzânia, no decurso de 1998; ao ataque ocorrido no navio de guerra americano USS Cole, em Iêmen, no ano de 2000; finalizando com os atentados ao Pentágono e ao World Trade Center, já em 2001. Mary O'Connell relembra que após o 11 de setembro, várias nações européias e os EUA apreenderam indivíduos que levavam a crer que mais ataques seriam perpetrados, dando ensejo às intervenções militares no Afeganistão. O'CONNELL, M. The Myth of Preemptive Self-Defense. In: *Task Force on Terrorism Essay: American Society of International Law*, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

<sup>228</sup> Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change. *A more secure world: our shared responsibility*. Disponível em: <<http://www.un.org/secureworld/report3.pdf>>. Parágrafos 188 e 189.

militar unilateral se considerada à luz do perfil ditado pela Carta de São Francisco, sendo necessário o consentimento do Conselho de Segurança para o aperfeiçoamento da medida.

Logo, observa-se:

Se há (...) argumentos a favor de uma intervenção militar preventiva [por exemplo, em caso de terroristas que disponham de arma nuclear], e (...) provas que sustentem esses argumentos, o Conselho de Segurança deverá ser consultado, e poderá, então, decidir autorizar aquela intervenção. (tradução nossa)<sup>229</sup>

Em que pese a conclusão do Grupo no sentido de evitar uma revisão ou conferir nova interpretação ao art. 51, Cassese defende posicionamento diverso. O autor fundamenta que, de fato, a segunda modalidade transcende os desígnios amparados pelo Direito das Gentes ao prever uma Legítima Defesa por antecipação. Soma-se a essa nota a dificuldade de se ter a presença de autoridade capaz de perquirir os atos praticados sob o argumento da defesa preventiva, levando o internacionalista em direção à síntese:

Uma vez lançado o ataque por antecipação, será difícil, no estado atual do direito, obrigar o Estado supostamente vítima da ameaça a demonstrar o seu caráter iminente. Em outros termos, essa visão leva à crítica de que ela é suscetível de autorizar abusos pelos Estados. (tradução nossa)<sup>230</sup>

Foi em virtude desse cenário que Cassese acreditou ser mais oportuno propor mudanças ao art. 51, visando tanto o resguardo da segurança internacional como a contenção de prováveis excessos. A esse fim, o autor aponta para o cumprimento de seis condições: a) presença de acervo probatório apto a corroborar o caráter iminente do ataque inimigo; b) necessidade de que a ofensiva não somente seja iminente ou inevitável, mas intensa a ponto de ameaçar a perpetuidade do Estado agredido, causando-lhe danos

<sup>229</sup> Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change. *A more secure world: our shared responsibility*. Disponível em: < <http://www.un.org/secureworld/report3.pdf> >. Parágrafo 190.

<sup>230</sup> CASSESE, A. Article 51. In: PELLET, A; *et al* (Org.). *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article – II*. 3ª ed, Paris: Economica, 2005. p. 1342.

irreparáveis; c) observância à proporcionalidade, uma vez que a autodefesa limita-se a estancar agressão imposta por outra nação.<sup>231</sup>

Em outras palavras, se o intento do Estado vítima for o de modificar as estruturas de poder do ente agressor ou ainda visar à ocupação por longo tempo do território inimigo, certamente esvaziará o postulado da Legítima Defesa. Registra-se, por oportuno, que o estudo desenvolvido não se limita a esses apontamentos, Cassese prescreve outras condições de índole restritiva igualmente necessárias para implementação de sua teoria: d) obrigação do Estado responsável por invocar a autodefesa de informar ao Conselho de Segurança as medidas tomadas e os elementos de prova que subsidiaram o uso preventivo da força; e) quando o Conselho concluísse que a nação não se encontrava autorizada a empregar a técnica preventiva, seria submetida a processo de arbitragem ou de conciliação; f) por fim, em se constatando o caráter não iminente ou a inexistência dos pressupostos atinentes à Defesa Preventiva, nasceria para o Estado que dela fez uso o dever de indenizar a nação atacada.<sup>232</sup>

Cassese finaliza suas observações afirmando que a Defesa Preventiva poderia ser consentida pela própria Carta, sob tais condições, a serem materializadas em resoluções do Conselho de Segurança e da Assembléia Geral das Nações Unidas.<sup>233</sup> O propósito se alicerça na adequação do art. 51 aos desafios impostos por atentados terroristas e avanços nucleares, restringindo a liberdade interpretativa dos Estados para limitar, na medida do que é possível, a inobservância de seus preceitos.<sup>234</sup>

---

<sup>231</sup> CASSESE, A. Article 51. In: PELLET, A; et al (Org.). *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article – II*. 3ª ed, Paris: Economica, 2005. p. 1343.

<sup>232</sup> CASSESE, A. Article 51. In: PELLET, A; et al (Org.). *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article – II*. 3ª ed, Paris: Economica, 2005. p. 1343.

<sup>233</sup> CASSESE, A. Article 51. In: PELLET, A; et al (Org.). *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article – II*. 3ª ed, Paris: Economica, 2005. p. 1343.

<sup>234</sup> Nesse sentido, Rosalyn Higgins observa “na era nuclear, o senso comum não pode exigir que uma parte interprete determinada disposição ambígua e condicione que a outra aceite passivamente seu destino antes

## CONCLUSÕES

A sociedade internacional evoluiu sensivelmente com o passar dos anos, já não é a mesma daquela existente em meados de 1945. As aspirações solidariamente compartilhadas pelos Estados avançaram, as demandas são próprias de um tempo moderno estigmatizado por atentados terroristas e armas com potencial destrutível considerável.

Decorre dessa sóbria realidade o imperativo de revisão do instituto da Legítima Defesa.

Fruto das convenções em São Francisco, o art. 51 se depara continuamente com a reformulação de suas linhas e revisão de seus preceitos, residindo sob esse prisma a adequação das normas de autopreservação às exigências do mundo hodierno, distinto do panorama vivenciado quando de sua concepção. O dispositivo não mais se revela capaz de suprir os desafios aos quais suporta a sociedade internacional, apresenta-se impotente e despido de instrumentos que minimizem as ameaças e os riscos trazidos por tempos de agressões tecnológicas e armamentos nucleares.

Para além, se é certo que o sistema de segurança das Nações Unidas reluz deficiências e cintila fragilidades, também é incontestável que a atuação dos Estados auxilia a enaltecer essa triste realidade e fulmina o primado da tolerância. Somam-se a tais ilações os

---

que ela possa se defender” (tradução nossa). *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Clarendon Press, 1994. p. 242.

Steven Schwebel comunga do mesmo raciocínio ao prescrever: “talvez o argumento mais convincente contra a leitura do art. 51 que impede a Legítima Defesa Preventiva é o de que, numa era de mísseis e armas nucleares, seria uma interpretação que não se coaduna com a realidade” (tradução nossa). *Justice in International Law: Selected Writings of Judge Stephen M. Schwebel*. New York: Cambridge University Press, 1994. p. 582.

esforços no sentido de ampliar o enunciado contido no art. 51, o que implica fundamentalmente no reexame da Legítima Defesa, bem como na manutenção da hegemonia depositada sob as instâncias das Nações Unidas.

É certo, entretanto, que a organização foi fonte de inegáveis avanços, permitindo-se apontar como sua maior contribuição ao mundo a perspectiva contrária ao caráter efêmero que as instituições internacionais angariaram ao longo dos anos. Mais do que sucessora dos desígnios lastimavelmente frustrados pela Liga das Nações, a ONU traduziu-se em instrumento de serenidade, mecanismo de equilíbrio ou de estabilidade dos complexos elementos da sociedade internacional.

Assim, a continuidade dos progressos cultivados nessa órbita depende da revisão de preceitos e valores que se afiguram raros para a manutenção da paz, a exemplo da proteção de nacionais no exterior sob o prisma da Legítima Defesa. O tema ganhou proporções maiores na ofensiva belga no Congo, em 1960, e foi exaltado tempos depois, quando da atuação israelense no aeroporto de Entebe, em Uganda. A técnica jurídica empregada para convalidar essas diligências tem sido sensivelmente questionada na dimensão jurídica e política, uma vez que parcela significativa dos Estados acredita que operações desenvolvidas sob esse pretexto atentam contra o primado da igualdade e da soberania dos Estados.

Ana Flávia Velloso intervém, sublinhando que pelo fato de os nacionais comporem a dimensão humana do Estado, não seria excessivo acolher o emprego da Legítima Defesa quando em evidência hostilidades perpetradas por determinada nação contra nacionais de outro país naquele território.<sup>235</sup> Isso porque em sendo um de seus elementos constitutivos,

---

<sup>235</sup> VELLOSO, A. F. *Artigo 51. In: BRANT, L. (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 797.

componente que perfaz sua essência, o aglomerado humano de dado Estado merece a tutela do poder político que ali governa, já que eventual hostilidade a seus expatriados colocaria em risco a permanência do ente público na dimensão internacional.

Essas angústias, em igual ou maior alcance refletidas na mente de analistas da cena internacional, ganham nas palavras de Francisco Rezek contornos definidos. O autor argumenta que a idade moderna reclama novas formas de barbárie, ao mesmo tempo em que argumentos são concebidos para justificar a quebra do dever de observância ao primado da paz: o discurso à Legítima Defesa Preventiva.<sup>236</sup>

Esta última não possui previsão no direito convencional, tampouco encontra guarida nas provisões da Corte Internacional de Justiça. A questão se intensifica, pois os debates protagonizados no Conselho de Segurança, encenados por internacionalistas partidários da manutenção da ordem universal, refutam o uso preventivo da força e o exorcizam quando em questão os excessos potencialmente praticados pelos Estados.

Para além, o clássico dicionário jurídico *The Oxford Companion to Law*, em verbete relativo à Legítima Defesa, consagra: “o direito é vago e em grande medida aberto a abusos”.<sup>237</sup> O caminhar das nações ilustra bem essa inclinação dos Estados ao desmedido, àquilo que o bom-senso trata como excessivo ou desprovido de padrões normais de razoabilidade. Inafastável, portanto, que a definição do instituto admite contradições e revela-se repleta de falhas e vulnerabilidades conceituais.

---

<sup>236</sup> REZEK, F. *Direito Internacional Público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. XXII.

<sup>237</sup> Apud VELLOSO, A. F. *Artigo 51*. In: BRANT, L. (Org.). *Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 797.

O papel que o Conselho de Segurança desempenharia quando invocada a defesa preventiva é, também, uma incógnita. A análise subjetiva posta a disposição do Estado – concernente ao momento em que se deflagraria a ofensiva em face de hipotética hostilidade, bem como o *quantum* necessário para repeli-la – são questões que invocam cautela por parte da sociedade internacional, sob pena de se fulminar os avanços até então contraídos na arena externa.

Vista sob o prisma coletivo, a Legítima Defesa também possui suas vicissitudes. Qualquer modificação no instituto não poderia esquecer ou afastar a idéia de que para a validade da assistência mútua, impõe-se o enquadramento das ações hostis pelo Estado ofendido como atos de selvageria, a fim de evitar a ingerência de outras nações em temas que o paciente das oposições desqualifica como justificativa à incidência do art. 51. Esse receio se explica, pois “a transferência gradual aos Estados (...) da faculdade de controlar decisões sobre o uso da força, a forma de usá-la e o momento de pôr termo às hostilidades, provocaria lenta e subliminar corrosão dos princípios fundamentais da ordem jurídica internacional”.<sup>238</sup>

Não seria leviano afirmar que o futuro das relações internacionais, no tocante à autodefesa, ainda se manifesta sob a ótica de incertezas. Prognósticos relativos à ampliação do disposto no art. 51 da Carta da ONU e previsões atinentes ao papel a ser desempenhado pelo Conselho de Segurança, em meio à reformulação de valores e dogmas, recrutam o tempo enquanto elemento esclarecedor do que se afigura controverso. Adianta-se que, embora incerto, o futuro não se revela próspero tanto quanto se esperava.

---

<sup>238</sup> VELLOSO, A. F. *Artigo 51. In: BRANT, L. (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008. p. 797.

Qualquer ampliação irracional da Legítima Defesa potencializa a erosão da regra inscrita no art. 2º, § 4º do Diploma de São Francisco, sob o qual repousa o imperativo de paz. Resta saber como os Estados, historicamente impulsionados ao uso de hostilidades e tradicionalmente inclinados ao ímpeto de barbárie, atuam no plano internacional quando em declínio regras restritivas do emprego da força.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### LIVROS

- ACCIOLY, H. *Manual de Direito Internacional Público*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- AGO, R. Addendum to Eighth Report on State Responsibility. In: *Yearbook of the International Law Commission II (I)*, 1980.
- American Journal of International Law. nº. 22.
- ARÉCHAGA, J. International Law in the Past Third of a Century. In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Vol. 159, 1978.
- ÁVILA, R; RANGEL, L. A Guerra e o Direito Internacional. In: NEMER, Leonardo (coord.). *Coleção para Entender*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- AYALA. *De Jure et Officiis Bellicis et Disciplina Militari*. Trad. J. P. Bate. Washington: Carnegie Institution of Washington, 1912.
- BAILEY, S; DAWS, S. *The Procedure of the UN Security Council*. 3. ed. Oxford: Clarendon PRESS, 1998.
- BARBOZA, J. Necessity (Revisited) in International Law. In: MAKARCZYK, J. (ed.). *Essays in International Law in Honour of Judge M. Lachs*. 1984.
- BRIERLY. *The Outlook for International Law*. Oxford : Clarendon Press, 1944.
- BRIGGS, H.W. *The Law of Nations*. 2. ed. London: Stevens, 1953.
- BROWNLIE, I. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press, 1963.
- BROWNLIE, I. The Principle of Non-Use of Force in Contemporary International Law. In: BUTLER, W. E (ed.). *The Non-Use of Force in International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989.
- Caso Referente às Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua. In: *Reports of the International Court of Justice*, 1986.
- CASSESE, A. Article 5. In: PELLET, A; et al (Org.). *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article – II*. 3ª ed, Paris: Economica, 2005.
- CÍCERO. *Da Republica*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- CÍCERO. *Dos Deveres*. Lisboa: Edições 70, 2000.
- CLAUSEWITZ, C. *Da Guerra*. São Paulo: Martins Fontes, 1979.
- COLBERT, E. *Retaliation in International Law*. New York: King`s Crown Press, 1948.
- DAVIS, G. B. *The Elements of International Law*. 4. ed. Oxford: The Clarendon press, 1916.

DAWOOD, L. *et al.* Artigo 51. In: BRANT, L. (Org.). *Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

DICKINSON, E. D. *The Equality of States in International Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1920.

DINSTEIN Y. International Law as a Primitive Legal System. In: *New York University Journal of International Law and Politics*. nº. 19. 1986.

DINSTEIN, Y. *Guerra, Agressão e Legítima Defesa*. 3. ed. São Paulo: Manole, 2004.

EUA Vs Von Weizsaecker *et al.* In: *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*. nº. 14.

GARDAM, J. Proportionality and Force in International Law. In: *American Journal of International Law*. nº. 87, 1993.

GORELICK, R. E. *Wars of National Liberation: Jus ad Bellum*. Vol. 11. Cleveland: Case Western Reserve Journal, 1979.

GROTIUS, H. *O Direito da Guerra e da Paz*. Vol. 1. Ijuí: Unijuí, 2004.

HERSHEY, A. S. The History of International Relations during Antiquity and the Middle Ages. In: *American Journal of International Law*. nº. 5, 1911.

HERSHEY, A. *The Essentials of International Public Law*. New York: Macmillan, 1912.

HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: International Law and How We Use It*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

HIROTA *et al.* Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente – Tribunal de Tóquio. In: *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*. 1948.

HOWARD, M. *Temperamenta Belli: Can War be Controlled?*. In: HOWARD, M. *Restraints on War: Studies in the Limitation of Armed Conflict*. Oxford: University of Oxford, 1979.

JESSUP, P. *A Modern Law of Nations*. New York: Macmillan, 1948.

KEARNEY, R. D; DALTON, R. E. The Treaty on Treaties. In: *American Journal of International Law*. nº. 64, 1970.

KELSEN, H. Collective Security and Collective Self-Defense under the Charter of the United Nations. In: *American Journal of International Law*, nº. 42, 1948.

KELSEN, H. *Principles of International Law*. 1. ed. New York: Rinehart, 1952. p. 33.

KELSEN, H. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Brasília: Universidade de Brasília, 1990.

KELSEN, H. *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*. New York: F.A. Praeger, 1951.

KNISBACHER, M. The Entebbe Operation: A Legal Analysis of Israel's Rescue Action. In: *Journal of International Law and Economics*. nº. 12, 1977.

- KUNZ, J. Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations. *In: American Journal of International Law*. nº. 41, 1947.
- LAUTERPACHT, H. [First] Report on Law of Treaties. *In: Yearbook of the International Law Commission*. Vol. 2. 1953.
- LAWRENCE, T. J. *The Principles of International Law*. 7. ed. London : Macmillan. 1925.
- MALANCZUK, P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. 7. ed. London: Routledge, 1997.
- MCDUGAL, M. The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense. *In: American Journal of International Law*. nº. 57, 1963.
- MEZZANOTTI, Gabriela. *Direito, Guerra e Terror: Os Novos Desafios do Direito Internacional Pós 11 de Setembro*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- MINGST, K. *Princípios de Relações Internacionais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 164.
- MÖLLER, A. *International Law in Peace and War*. Vol. 2. Copenhagen: Denmark, 1935.
- MOORE, J. The Secret War in Central America and the Future of World Order. *In: American Journal of International Law*. n.º 80, 1986.
- NAÇÕES UNIDAS. Documento A/C. 6/35/SR.50.
- NAÇÕES UNIDAS. Documento A/C.6/35/SR.51.
- NUSSBAUM, A. *A Concise History of the Law of Nations*. 1954.
- OPPENHEIM, L. *International Law a Treatise*. 5. ed. London: Longmans, Green, 1937.
- OPPENHEIM, L. *International Law*. LAUTERPACHT, H. (ed). London: Longmans. Vol. II, 1952.
- Parecer acerca da Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares. *In: Reports of the International Court of Justice*, 1996.
- Parecer de Opinião sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, 1996. *In: International Legal Materials*. nº. 35, 1996.
- PHILLIPSON, C. *The International Law and Custum of Ancient Greece and Rome*. Vol. II. London: MacMillan, 1991.
- RANDELZHOFFER, A. Article 51. *In: SIMMA, B. (ed.). The Charter of the United Nations: A Commentary*. 2. ed. Vol. 1. New York: Oxford Express, 2002.
- REZEK, Francisco Rezek. Palestra: *Guerra Contemporânea no Direito Internacional*, realizada no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, no dia 9 de março de 2009.
- REZEK. F. *Direito Internacional Público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 373

SANTO AGOSTINHO. *A Cidade de Deus (Contra os Pagãos)*. Rio de Janeiro: Vozes.

SCHACHTER, O. Defense of International Rules on the Use of Force. *In: University of Chicago Law Review*. nº. 53, 1956.

SCHACHTER, O. The Enforcement of International Judicial and Arbitral Decisions. *In: American Journal of International Law*. nº. 54, 1960.

SCHACHTER, O. *The Right of States to Use Armed Force*. Michigan: Michigan Law Review. Vol. 82. nº. 5/6, 1984.

SCHACHTER, O. United Nations Law in the Gulf Conflict. *In: American Journal of International Law*. nº. 85, 1991.

SCHWARZENBERGER, G. The Fundamental Principles of International Law. *In: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Vol. 87, 1955.

SCHWEBEL, Steven. *Justice in International Law: Selected Writings of Judge Stephen M. Schwebel*. New York: Cambridge University Press, 1994.

SKUBISZEWSKI, K. Use of Force by States. Collective Security. Law of War and Neutrality. *In: SORENSEN, M. (ed). Manual of Public International Law*. 1968.

SORENSEN, M. *Manual de Derecho Internacional Publico*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2000.

STONE, J. *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes – and War – Law*. 2. ed. London: Stevens, 1959.

*The National Security Strategy of the United States of America*. EUA: Frank Columbus Editor, 2002.

THOMAS, W; THOMAS, A. *Non-Intervention: The Law and Its Import in the Americas*. Dallas: Southern Methodist University Press, 1956.

TOMUSCHAT, C. International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. *In: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Vol. 281, 1999.

Tribunal Militar Internacional (Julgamento Nuremberg). *In: Trial of Major War Criminals before the International Military Tribunal*. nº. 1.

VANDERPOL, A. *La Doctrine Scolastique du Droit de Guerre*. Paris: A. Pedone, 1925.

VARELLA, M. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009.

VATTEL. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law*. Washington, D.C.: Carnegie Institution, 1916.

VELLOSO, A. F. Artigo 51. *In: BRANT, L. (Org.). Comentário à Carta das Nações Unidas*. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.

VERZIIL, J. H. W. *International Law in Historical Perspective*. Vol. 8. Leyden: A. W. Sijthoff, 1976.

VITORIA, F. *De Indis et de Jure Belli Relectiones*. Trad. J. P. Bate. Washington : Carnegie Institution of Washington, 1917.

VISSCHER, C. *Theory and Reality in Public International Law*. Princeton: Princeton University Press, 1957.

WALDOCK, H. The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law. In: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*. Vol. 81, 1952.

WEHBERG, H. *The Outlawry of War*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1931.

WEIGHTMAN, M. A. Self-Defense in International Law. In: *Virginia Law Review*. nº. 37, 1951.

WRIGHT, Q. The Present Status of Neutrality. In: *American Journal of International Law*. nº. 34, 1940.

YOXALL, T. Iraq and Article 51: A Correct Use of Limited Authority. In: *International Lawyer*. nº. 25, 1991.

ZOUREK, J. La Notion de Légitime Défense en Droit International. In: *Annuaire de l'Institut de Droit International*. nº. 56, Wiesbaden, 1975.

## DOCTRINA E SÍTIOS ELETRÔNICOS

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: mar. 2009.

Caso Relativo ao Corpo Diplomático e Consular dos Estados Unidos em Teerã. In: *Centro de Direito Internacional: Legislação e Jurisprudência Internacional*. Disponível em: <[http://www.cedin.com.br/site/pdf/jurisprudencia/pdf\\_cij/casos\\_conteciosos\\_1979.pdf](http://www.cedin.com.br/site/pdf/jurisprudencia/pdf_cij/casos_conteciosos_1979.pdf)>. Acesso em: ago. 2009.

CHARTRE DES NATIONS UNIES. Acesso em: abr. 2009. Disponível em: <<http://www.un.org/french/aboutun/charte/chap7.htm>>.

CONSELHO DE SEGURANÇA. Resolução nº. 487. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/418/74/IMG/NR041874.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009.

CONSELHO DE SEGURANÇA. Resolução nº. 660. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/10/IMG/NR057510.pdf?OpenElement>>. Acesso em: mai. 2009.

CONSELHO DE SEGURANÇA. Resolução nº. 661. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/11/IMG/NR057511.pdf?OpenElement>>. Acesso em: mai. 2009.

CONSELHO DE SEGURANÇA. Resolução nº. 662. Disponível em:  
<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/12/IMG/NR057512.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009.

CONSELHO DE SEGURANÇA. Resolução nº. 678. Disponível em:  
<<http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/28/IMG/NR057528.pdf?OpenElement>>. Acesso em: mai. 2009.

CONSELHO DE SEGURANÇA. Resolução nº. 1441.  
Disponível em:  
<<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/682/26/PDF/N0268226.pdf?OpenElement>>. Acesso em: ago. 2009.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. Disponível em:  
<<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: mai. 2009.

CONVENÇÃO INTERNACIONAL CONTRA A TOMADA DE REFÊNS.  
Disponível em:  
<<http://www2.mre.gov.br/dai/ref%C3%A9ns.htm>>. Acesso em: mai. de 2009

DECLARATION ON PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW FRIENDLY  
RELATIONS AND CO-OPERATION AMONG STATES IN ACCORDANCE WITH THE  
CHARTER OF THE UNITED NATIONS. Disponível em:  
<<http://www.hku.edu/law/conlawhk/conlaw/outline/Outline4/2625.htm>>. Acesso em: ago.  
2009.

HOWARD, William. Discurso proferido à Associação de Política Externa. *Pre-emptive Force: When Can it be Used?*. Disponível em: <[www.fpa.org](http://www.fpa.org)>. Acesso em: jul. 2009.

KISSINGER, H. Beyond Baghdad After Regime Change. *In: New York Post*. Publicação: 11  
de agosto de 2002. p. 24. Também disponível em:  
<<http://www.sscnet.ucla.edu/polisci/faculty/trachtenberg/useur/kissingerlatimes.txt>>. Acesso  
em: ago. 2009.

NAÇÕES UNIDAS. Documento A/58/PV.7. Disponível em:  
<<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/527/97/pdf/N0352797.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul.  
2009.

NAÇÕES UNIDAS. Documento S/PV. 1859. Disponível em:  
<<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/500/42/pdf/NL750042.pdf?OpenElement>>. Acesso em:  
jul. 2009.

NAÇÕES UNIDAS. Documento S/PV. 1860. Disponível em:  
<<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/500/43/pdf/NL750043.pdf?OpenElement>>. Acesso em:  
jul. 2009. Parágrafo 32.

NAÇÕES UNIDAS. Documento S/PV. 1862. Disponível em: < <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL7/500/45/pdf/NL750045.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009. Parágrafo 139.

NAÇÕES UNIDAS. Documento S/PV. 2288. Disponível em: <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NL8/100/34/pdf/NL810034.pdf?OpenElement>>. Acesso em: jul. 2009.

NEW YORK TIMES JOURNAL. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2002/09/08/international/europe/09CHIRFULL.html?scp=1&sq=Jacques%20Chirac%20september%202002&st=cse.>>. Acesso em: jul. 2009.

O'CONNELL. M. The Myth of Preemptive Self-Defense. *In: Task Force on Terrorism Essay: American Society of International Law*, 2002. Disponível em: <<http://www.asil.org/taskforce/oconnell.pdf>>. Acesso em: ago. 2009.

PACTO BRIAND-KELLOG.  
Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/renguerra.htm>>. Acesso em: mar. 2009.

QURESHI, T. Dissertação (mestrado) - The Swedish Institute for International Law. Upland Nation, 2002. Disponível em: <<http://www-hotel.uu.se/juri/sii/pdf/Examensarbete.pdf>>. Acesso em: jun. 2009.

REPORT OF THE HIGH-LEVEL PANEL ON THREATS, CHALLENGES AND CHANGE. *A more secure world: our shared responsibility*. Disponível em: <<http://www.un.org/secureworld/report3.pdf>>.

TRATADO INTERAMERICANO DE ASSISTÊNCIA RECÍPROCA. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/tiar.htm>>. Acesso em: ago. 2009.